

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – *CAMPUS* DE CACOAL**  
**Departamento do Curso de Direito**

***AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
BRASILEIRO**

**ELISANGELA FALCONI**

**Cacoal-RO  
2007**

**ELISANGELA FALCONI**

***AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Fundação  
Universidade Federal de Rondônia –  
UNIR, como exigência parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito,  
sob a orientação do Professor  
Especialista Silverio dos Santos Oliveira.

Cacoal-RO  
2007

ELISANGELA FALCONI

*AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
BRASILEIRO

Prof. Esp. Silverio dos Santos Oliveira – UNIR	Nota
2º Avaliador	Nota
3º Avaliador	Nota
Média	

Cacoal-RO  
2007

Dedico a minha querida mãe, Mariletti Pagangrizo Falconi, pelo apoio incondicionado e infinito.

Ao meu irmão querido, Walter Falconi Júnior, que apesar da tenra idade foi capaz de compreender quando não pude estar presente.

E também ao meu amado Alan Rogério, pelo carinho, apoio e incentivo nos momentos mais árduos e generosidade para compartilhar suas experiências.

Agradeço à Deus e dessa forma também a todos que contribuíram para minha vitória, pois só Ele sabe a verdadeira importância de cada uma das pessoas que fazem parte da minha vida e a mim basta crer que pude ter ao meu lado pessoas magníficas graças a generosidade do Senhor.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é indiretamente ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico.

Peter Häberle (1975)

## RESUMO

FALCONI, Elisangela. *Amicus Curiae* no Controle de Constitucionalidade Brasileiro, 89 páginas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal, 2007.

O presente trabalho se destina ao estudo da figura do *amicus curiae* como agente portador de informações úteis para a otimização dos julgamentos no controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Pesquisa as vantagens e a repercussão de sua participação em um processo marcado pela característica da objetividade. Para tanto, utiliza como metodologia o método dedutivo, o procedimento de comparação bibliográfica com a exposição do pensamento de diversos doutrinadores e sua admissão na Corte Suprema. Num primeiro momento são feitas algumas considerações a respeito da expressão em latim e expostas sucintamente as razões pelas quais não é utilizada a tradução vernacular da expressão, bem como se noticia o surgimento do instituto em outros ordenamentos jurídicos e a discussão doutrinária quanto à verdadeira origem do *amicus curiae*. Em seguida estuda a natureza jurídica do *amicus*, analisa o conceito de parte e de terceiros, bem como as modalidades de intervenção de terceiro no processo civil e outros sujeitos processuais, haja vista que a doutrina brasileira não é uníssona quanto à questão da natureza jurídica do *amicus curiae*. O terceiro capítulo apresenta uma teoria geral do *amicus curiae*, partindo do surgimento no direito brasileiro, perpassando os princípios correlacionados, os requisitos de admissibilidade, os legitimados, o procedimento para intervenção, os prazos, a possibilidade de sustentação oral e a pluralidade de *amici curiae*. Posteriormente, analisa o *amicus curiae* no âmbito do controle de constitucionalidade com destaque para as características gerais do controle abstrato de constitucionalidade, as ações cabíveis, a abertura procedimental do controle de constitucionalidade e, por fim, como fator de legitimação, democratização e aperfeiçoamento das decisões judiciais.

**Palavras-chave:** *Amicus Curiae*. Controle de Constitucionalidade. Democratização. Aperfeiçoamento.

## ABSTRACT

FALCONI, Elisangela. *Amicus Curiae* in the Brazilian's Control of Constitutionality, 89 pages, End Course Paper. Rondônia's Federal University Foundation – *Campus* of Cacoal, 2007.

This present paper is meant for studying the character of *amicus curiae* as carrier agent of useful information for the optimization of the judgment in constitutionality's control consummated for Supreme Court of Judicature. It searches the advantage and repercussion of its participation in a process marked for objectivity characteristics. For in such a way, it uses as methodology the deductive method, the process of bibliography comparison with the exposition of thought from variously teachers and its admittance at Supreme Court. At a first moment, consideration are made as respect the Latin expression and exposed succinctly the reason why translate in the vernacular expression is not used, as well as notice of the starting of the institute in other juridical systems and the doctrinal discussion as much as the true origin of *amicus curiae*. After this, it studies the juridical nature of *amicus*, analyses the concept of component and third part, as well as the modalities of third intervention in civil process and other process components, it has seen that the Brazilian doctrine is not unison for the question of juridical nature of *amicus curiae*. The third chapter presents one general theory of *amicus curiae*, it has starting of the beginning in Brazilian Law, it is passing by the correlates principles, the admittance requirements, the legitimated components, the process for intervention, the terms, the possibility oral sustentation and the plurality of *amicus curiae*. Subsequently, it analyses the *amicus curiae* in the scope of the abstract control of constitutionality with eminence for the general characteristics of the abstract control of constitutionality, the necessary action, the proceeding opening of constitutionality's control and, finally, as legitimation factor, democratization and improvement of the judicial decision.

**Key Words:** *Amicus curiae* – Constitutionality Control – Democratization – Improvement.



## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR**

A acadêmica **Elisangela Falconi**, desenvolveu o trabalho de conclusão de curso sobre o tema **O *amicus curiae* no Controle de Constitucionalidade Brasileiro**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *Campus* de Cacoal.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo departamento de direito.

Dessarte, a acadêmica está apta para a apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal, 06 de agosto de 2007.

---

Silverio dos Santos Oliveira  
Professor Orientador

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC.:	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADFP.:	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADIn.:	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI.:	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ampl.:	Ampliada
Art.:	Artigo
Atual.:	Atualizada
CPC.:	Código de Processo Civil
CVM.:	Comissão de Valores Mobiliários
DJ.:	Diário da Justiça
DJU.:	Diário da Justiça da União
ed.:	Edição
Min.:	Ministro
Nº:	Número
p.:	Página
rel.:	Relator
rev.:	Revisada
STF.:	Supremo Tribunal Federal
Trad.:	Tradutor
§:	Parágrafo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>1.ORIGEM E EVOLUÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i>.....</b>	<b>14</b>
1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO <i>AMICUS CURIAE</i> .....	14
1.2 SURGIMENTO E ORIGENS MAIS REMOTAS DO INSTITUTO.....	15
1.3 O <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	17
1.4 O <i>AMICUS CURIAE</i> EM ORDENAMENTOS SUPRANACIONAIS.....	22
<b>2. NATUREZA JURÍDICA DO <i>AMICUS CURIAE</i>.....</b>	<b>26</b>
2.1 PARTES.....	26
2.2 TERCEIROS.....	27
2.2.1 Da Assistência.....	29
2.2.1.1 Assistência Simples.....	30
2.2.1.2 Assistência Litisconsorcial.....	30
2.3 O PERITO E O <i>AMICUS CURIAE</i> .....	31
2.4 O ASSISTENTE E O <i>AMICUS CURIAE</i> .....	32
2.5 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.....	35
<b>3. TEORIA GERAL DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>46</b>
3.1. O <i>AMICUS CURIAE</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	46
3.2. PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO INSTITUTO.....	48
3.2.1 Princípio do Contraditório.....	49
3.2.2 Princípio da Ampla Defesa.....	50
3.2.3 Princípio da Reserva de Consistência.....	51
3.3. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.....	53
3.3.1 Relevância da Matéria.....	53
3.3.2 Representatividade dos Postulantes.....	55
3.3.3 Os Legitimados.....	57
3.4. PROCEDIMENTO PARA INTERVENÇÃO.....	58
3.4.1 O Prazo.....	59
3.4.2 O Memorial.....	60
3.4.3 A Sustentação Oral.....	61
3.4.4 A Pluralidade de <i>Amici Curiae</i> .....	62

<b>4. INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....</b>	<b>66</b>
4.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	66
4.2 O CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	69
4.2.1 Características Gerais.....	69
4.2.2 As Ações no Controle Abstrato de Constitucionalidade.....	70
4.3. A ABERTURA NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE....	75
4.4 O AMICUS CURIAE – INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	77
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>85</b>

## INTRODUÇÃO

O instituto *amicus curiae*, expressão de origem latina que significa “amigo da corte” vem sendo admitido no direito brasileiro há quase duas décadas, mas o termo só é literalmente utilizado na Resolução nº 390 do Conselho da Justiça Federal e amplamente nas jurisprudências do STF –Supremo Tribunal Federal.

Em 1999 com a entrada em vigor da Lei 9.868/99, regulamentando o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade o instituto *amicus curiae* ganhou maior espaço no cenário jurídico brasileiro, tudo em razão do §2º, art. 7º da supramencionada Lei que promoveu uma abertura para participação social nos julgamentos.

Embora o *amicus curiae* tenha ganhado mais atenção dos juristas brasileiros depois da Lei 9.868/99, o instituto ainda não foi suficientemente estudado e é pouco explorado no meio acadêmico, sendo que muitas vezes se passa pelo estudo do Controle de Constitucionalidade e das modalidades de intervenção de terceiros no Processo Civil sem se quer tecer comentários sobre o *amicus curiae*, sendo essa a justificativa para a escolha do tema e sua importância para a comunidade acadêmica.

Dessa forma, o presente trabalho monográfico tem como propósito estudar o *amicus curiae* para o fim de investigar o instituto e identificar suas implicações e reflexos no âmbito do Controle Abstrato de Constitucionalidade.

Para tanto, inicialmente será averiguado seus aspectos históricos, suas características mais marcantes e o seu acolhimento pelo direito alienígena.

Depois, é salutar identificar a natureza jurídica do *amicus curiae*, comparar sua intervenção com as dos demais sujeitos processuais, tudo para obter um melhor conhecimento sobre a figura.

No capítulo referente a “Teoria Geral do *Amicus Curiae*” poderá ser encontrada as referências legislativas e normativas do instituto no direito brasileiro, os princípios que estão relacionados com o mesmo, os requisitos legais de admissibilidade e o procedimento de sua admissão.

No quarto capítulo, após as necessárias considerações sobre o controle de constitucionalidade, o que servirá para identificar o âmbito de participação do *amicus curiae*, se passará para a análise de abertura do processo de controle de constitucionalidade, o que fundamentará a participação de um terceiro num processo marcado pela objetividade.

Com a explanação do assunto dividido em quatro capítulos, que abordará as questões acima descritas, será possível examinar, considerando principalmente as características e a forma de atuação, se *amicus curiae* tem o condão de proporcionar um aperfeiçoamento e democratização das decisões judiciais e se sua participação é imprescindível nos processos de controle de constitucionalidade.

## 1 - ORIGEM E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO *AMICUS CURIAE*

### 1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO *AMICUS CURIAE*

No direito brasileiro a expressão *amicus curiae* só é utilizada, literalmente, na Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, onde ficou consignada a permissão para apresentação de memoriais e sustentação oral, pelo *amicus curiae*, nos julgamentos perante os Juizados Especiais Federais. O texto, em razão de sua singularidade é merecedor da transcrição que segue abaixo.

Art.23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.  
§1º O mesmo se permite a eventuais interessados, entidade de classe, associações, organizações não – governamentais, etc., na função de “amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

Muito embora o texto supramencionado seja o único a utilizar expressamente o termo *amicus curiae*, não existindo até o momento qualquer outro instrumento de caráter administrativo ou mesmo legal que o utilize, é com esse nome que o instituto é encontrado vastamente na doutrina brasileira, bem como nos inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal.

É comum que a expressão de origem latina seja traduzida como “amigo da corte” ou “colaborador da corte”, o que não há razões para discordar, segundo o

processualista Cassio Scarpinella Bueno<sup>1</sup>. Entretanto, como afirma o supracitado autor, a tradução é insatisfatória.

A palavra *amicus* corresponde, em português, a “amigo”, ao passo que *curiae* é traduzida como Corte ou de forma mais abrangente, como Tribunal. E nesse sentido, ambas expressões são desprovidas de significação no âmbito jurídico brasileiro, por não encontrar qualquer referência, ou seja, em síntese, são palavras não utilizadas no direito brasileiro e que não guardam qualquer identidade com o mesmo.

Dessa forma, Cassio Scarpinella Bueno afirma que “com relação ao *amicus curiae* é insuficiente sua tradução vernacular”<sup>2</sup>, sendo “inócuo, porque vazio de significado para a experiência jurídica brasileira, traduzir a expressão *amicus curiae* para o vernáculo”<sup>3</sup>.

E por fim, após as necessárias considerações sobre a expressão que dá nome à figura objeto do presente estudo e justifica a utilização do termo em latim, vale deixar registrado que o “ae” da palavra *curiae* deve ser pronunciado como “ê”, conforme ensina Napoleão Mendes de Almeida na obra Gramática Latina<sup>4</sup> e que o plural de *amicus* é *amici*.

## 1.2 SURGIMENTO E ORIGENS MAIS REMOTAS DO INSTITUTO

Os doutrinadores que se dedicam ao estudo da figura do *amicus curiae* divergem a respeito de sua origem.

---

<sup>1</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* no processo civil brasileiro. **SaraivaJur**, São Paulo, 20 de Julho de 2006. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/DoutrinaEntrevistasDetalhe.cfm?Cod=162>> . Acesso em 24 jul. 2006.

<sup>2</sup> *Ibidem.*, mesma página.

<sup>3</sup> *Ibidem.*, mesma página.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Napoleão Mendes. **Gramática latina**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 45, *apud* Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 7.



Uma das correntes aceita e defendida por Antônio do Passo Cabral<sup>5</sup>, atribui origem romana ao instituto, assim como faz Giovanni Criuscuoli<sup>6</sup>, ao sustentar que o *amicus curiae* derivou do *consillarius* romano, espécie de órgão consultivo em assuntos diversos como política, religião, administração, religião, legislação e judiciários, entre outros.

Conforme noticia o supramencionado autor, o *consilium* foi de densa utilização no direito romano, desde a era arcaica à republicana e ao longo de todo o Império<sup>7</sup>.

O *consillarius*, de onde poderá ter surgido o *amicus curiae*, tinha sua atuação caracterizada por uma manifestação livre e calcada em seu próprio convencimento, mas que sempre dependia de convocação do julgador, não podendo prestar auxílio sem que fosse oficialmente requisitado.

De acordo Elisabetta Silvestri<sup>8</sup> o instituto *amicus curiae* tem origem no direito inglês, precisamente no direito penal medieval, tendo de lá migrado para outros ordenamentos e alcançado o ápice de seu desenvolvimento nos Estados Unidos.

Entretanto, a mesma autora admite a possibilidade de ser verdadeira a hipótese da origem do *amicus curiae* estar relacionada ao direito romano.

Esther Maria Brighenti dos Santos diferencia o surgimento e o desenvolvimento do instituo, afirmando que “instituído pelas leis romanas, foi plenamente desenvolvido na Inglaterra pela *English Common Law* e, atualmente é

---

<sup>5</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes**: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter des offentlichen* interesses. In Revista de Processo, São Paulo, São Paulo: RT, a. 29, n. 117, set-out 2004. *apud* Mirella de Carvalho Aguiar. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 11

<sup>6</sup> CRISCUOLI, Giovanni. **Amicus curiae**. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* ano XXVII, n.1. Milano: Griuffré, 1973, pp. 187/216. *apud* Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 88.

<sup>7</sup> *Ibidem.*, mesma página.

<sup>8</sup> SILVESTRI, Elisabetta. **L'amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. pp. 679/680 e nota 1. *apud* Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.87/88.

aplicado com grande ênfase nos Estados Unidos<sup>9</sup>”.

No direito romano, como afirmado alhures, a manifestação do *amicus curiae* sempre era provocada, diferente do direito inglês onde desde o surgimento o comparecimento perante o juízo foi espontâneo e mais, com a possibilidade de se almejar a vitória de uma das partes.

Diante das duas correntes que procuram explicar a origem do instituto, conclui Cassio Scarpinella Bueno que:

[...] a única conclusão a chegar é que, se é possível estabelecer um paralelo entre o *amicus curiae* do direito inglês e o *consiliarium* continental, o mesmo paralelo não tem a menor razão de ser no que diz respeito à modalidade interventiva espontânea do *amicus*. Ela se limitaria aos casos em que o *amicus* é chamado a juízo pelo próprio magistrado<sup>10</sup>.

Alguns autores<sup>11</sup>, aparentemente equivocados, afirmam que o instituto é oriundo do direito norte-americano, mas a grande maioria dos estudiosos sobre o assunto, dentre eles Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>12</sup> são uníssonos ao atribuírem ao direito norte-americano apenas a responsabilidade pelo amplo desenvolvimento da figura.

Nas palavras de Mirella de Carvalho Aguiar, “foi no direito estadunidense que o instituto se desenvolveu e alcançou visibilidade no contexto internacional<sup>13</sup>”.

### 1.3 O *AMICUS CURIAE* NO DIREITO ESTRANGEIRO

No princípio o *amicus curiae* atuou no direito inglês com o encargo de

<sup>9</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae*: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/teto.asp?id=7739>>. Acesso em: 07 ago.2006.

<sup>10</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 89.

<sup>11</sup> MOTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, Willian Douglas Resinente dos. **Controle de constitucionalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004. p. 93.

<sup>12</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***O amicus curiae no direito processual civil brasileiro***. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 11.

<sup>13</sup> AGUIAR, Mirella de Carvalho. ***Amicus Curiae***. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 11.

trazer à baila os precedentes e as leis que os juízes desconheciam, mas que seriam úteis para o julgamento a ser proferido.

Para ilustrar a função desempenhada pelo *amicus*, tem-se a admissão, em 1686, de George Treby, para que o mesmo oferecesse detalhes das alterações de uma lei específica, já que era membro do Parlamento e detinha todo o conhecimento necessário a respeito dos trabalhos legislativos<sup>14</sup>.

Ainda com o objetivo de informar a verdade ao juiz, oferecendo todos os elementos necessários, o caso “Coxe vs Phillips” é um clássico exemplo do direito inglês. Narra-se que o casamento de Mrs. Phillips e Mr. Muilman foi anulado quando se descobriu que ela já era casada, sendo que após a anulação Mr. Muilman contraiu novo matrimônio. Quando cobrada pelo inadimplemento de uma dívida representada por uma nota promissória, Mrs. Phillips invocou seu casamento para esquivar-se do pagamento. Diante da situação de ver seu atual casamento prejudicado em razão da defesa oferecida por Mrs. Phillips, a corte permitiu que um *amicus* representasse os interesses de Mr. Muilman, mesmo sem esse ser parte no processo. Por fim, a tese oferecida pelo *amicus curiae* foi acolhida, as partes, Mr. Coxe e Mrs. Phillips, foram condenadas como litigantes de má-fé e a ação de cobrança foi extinta<sup>15</sup>.

O *adversary system* é uma peculiaridade do direito inglês, norte-americano e do sistema *common law* genericamente falando, que se caracteriza pela amplitude de poderes processuais outorgados às partes, permitindo que ultrapassem a mera possibilidade de dar início ao processo e fixar seu objeto, mas que interfiram na “determinação da marcha do feito (e do respectivo ritmo) em suas etapas iniciais, e na colheita das provas em que se há de fundar o julgamento da causa<sup>16</sup>”.

As características do *adversary system* acabam por permitir que as partes

---

<sup>14</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 91.

<sup>15</sup> *Ibidem.*, mesma página.

<sup>16</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O amicus curiae no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 10.

litiguem em juízo em desigualdades de condições, o que o torna propenso a instauração de processos com fins fraudulentos e propósitos colusivos, motivo pelo qual o *amicus curiae* ganhou maior importância, ao passo que seu comparecimento perante o juiz almejava apontar essas fraudes e colaborar para a administração da justiça.

No atual direito inglês, conforme leciona Elisabetta Silvestri<sup>17</sup>, o *amicus* atua nos casos em que o “Attorney General” comparece em juízo em prol dos interesses públicos ou quando o juízo entende que sua intervenção é necessária para esclarecer algum ponto controvertido.

No direito norte-americano, donde se atribui o desenvolvimento da figura, o caso “The Schooner Exchange vs McFadden” ilustra a primeira manifestação do *amicus curiae*, precisamente no ano de 1812. Entretanto, o instituto só foi regulamentado em 1938 quando na regra nº 27 (9) passou-se a exigir o consentimento das partes para admissão do *amicus*.

Outro caso americano é o “Green vs Biddle”, em 1823, marcado pela existência de uma demanda fraudulenta e também onde foi levantado como precedente o já elucidado precedente inglês “Coxe vs Phillips” para justificar a admissão de terceiro na qualidade de *amicus curiae*, com a diferença de que no direito inglês (Coxe vs Phillips) prevaleceram interesses particulares e no direito norte-americano (Green vs Biddle) o interesse era eminentemente público, uma vez que o Estado do Kentucky, representado pelo senador Henry Clay, tutelava, na qualidade de *amicus curiae* interesses do próprio Estado.

No princípio o direito norte-americano apenas admitia a participação do *amicus curiae* quando almejava a prevalência de um direito da Administração Federal em detrimento de um direito do particular, sendo o interesse público o legitimador da admissão do “Attorney General”, como *amicus curiae*, no processo.

---

<sup>17</sup> SILVESTRI, Elisabetta. **L’amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. p. 680. *apud* Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p.92.

No início do século XX o direito norte-americano passou a admitir a intervenção de *amicus* para tutela de interesses privados, passando a coexistir até os dias de hoje os denominados *amici* governamentais e os *amici* privados ou particulares.

A distinção entre os *amici* governamentais e os *amici* privados não reside unicamente nos interesses que defendem em juízo, mas principalmente nos poderes que são outorgados a cada um deles.

Aos *amici* governamentais são outorgados amplos poderes, sendo que sua atuação em juízo reúne as mesmas possibilidades de participação das partes, ao passo que aos *amici* particulares os poderes são bem mais restritos, em razão da necessidade de preservar as modalidades de intervenção de terceiro existentes no direito norte-americano.

Os *amici* privados ou particulares sofreram modificações no direito norte-americano, sendo atualmente chamados de *amici* litigantes, uma vez que deixaram de tutelar interesses neutros ou públicos, conforme a origem do instituto, e passaram à defesa de seus próprios interesses, o que é alvo de críticas pela doutrina norte-americana, já que vislumbram nessa interferência do *amicus* litigante uma forma de burlar a lei processual, criando uma forma de participação não prevista no rol de possibilidades de intervenção de terceiros.

E assim, o instituto *amicus curiae* perdeu, em seu desenvolvimento no direito norte-americano, sua principal característica, qual seja, a neutralidade de sua manifestação em juízo.

O *amicus curiae* é um instituto que não guarda referências com os sistemas processuais do *civil law*, conforme preleciona Elisabetta Silvestri<sup>18</sup>, apesar disso o Direito Francês, o Italiano e o Argentino vêm vivenciando novas experiências com a figura típica do *common law*.

---

<sup>18</sup> SILVESTRI, Elisabetta. **L'amicus curiae**: uno strumento per la tutela degli interesse non rappresentati. p. 693. *apud* Cassio Scarpinella Bueno. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p.110.

No direito francês não existe lei que admita expressamente a possibilidade de participação do *amicus curiae*, mas a Corte de Apelação de Paris admitiu sua intervenção em 26 de junho e 6 de julho de 1988 e a Corte de Cassação em 31 de maio de 1991<sup>19</sup>.

Impende observar que diante da inexistência de lei que autorize e regule a participação do *amicus* no direito francês, os casos de admissão estão alicerçados no poder instrutório do magistrado, uma vez que o Código de Processo Civil Francês confere ao juiz poderes para averiguar pessoalmente os fatos litigiosos, podendo proceder a oitiva de pessoas que possam prestar informações necessárias para solução da lide e auxiliar na formação de seu convencimento.

Na França, em decorrência de sua participação estar fundamentada nos poderes instrutórios do magistrado, o *amicus curiae* age como um perito ou uma testemunha, mas Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>20</sup> aponta como pontos distintivos entre uma e outra participação a voluntariedade da participação do *amicus* e a possibilidade do mesmo contribuir com elemento de natureza jurídica e não apenas fáticos.

Na Itália, assim como na França e na Argentina, o que se aferirá oportunamente, é que não existe nenhum instrumento legal que regule a intervenção do *amicus curiae*, mas a admissão da figura no direito italiano utiliza-se do mesmo fundamento do direito francês, já que o magistrado pode determinar, de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 421, *comma 2º* e art. 425 do Código de Processo Civil Italiano, que os sindicatos, em processo do trabalho, prestem informações ao juízo<sup>21</sup>.

O processualista Del Prá<sup>22</sup> traz notícia de que o processo de

---

<sup>19</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 18.

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>21</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae* no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p.113.

<sup>22</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 20.

constitucionalidade italiano também contém dispositivos semelhantes ao acima referido e que conferem aos juízes poderes para dispor sobre os meios de prova, permitindo que os *amici curiae* esclareçam questões envolvidas no julgamento.

Outro denominador comum entre o direito francês e o italiano é que a participação do *amicus curiae* é bem semelhante em ambos, ou seja, não existe pretensão em angariar benefícios particulares, mas tão somente prestar esclarecimentos que auxiliem no julgamento.

O direito argentino, como afirmado alhures, não contém qualquer regulamentação a respeito do *amicus curiae*, mas talvez tenha sido o ordenamento jurídico que mais atenção dispensou ao instituto *amicus curiae*.

A Lei Argentina nº 24.448, de 28 de junho de 1995 previu a possibilidade de o “Ministério de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto” participar na qualidade de *amicus curiae* nas demandas contra um Estado estrangeiro.

Em 1996 foi apresentado um projeto de lei que disciplinava a regulamentação da participação do *amicus curiae*, quando se tratasse de um interesse público e ficasse demonstrado o vínculo com o tema em debate, perante a Suprema Corte de Justiça, a Câmara Federal de Apelação e a Câmara Nacional de Apelação. O projeto foi arquivado em 28 de fevereiro de 1998.

DEL PRÁ<sup>23</sup> leciona que, na Argentina, o instituto *amicus curiae* comporta uma função mais abrangente e alargada que a verificada na França e na Itália, revelando-se de extrema importância para a democratização do processo.

#### 1.4 O AMICUS CURIAE EM ORDENAMENTOS SUPRANACIONAIS

A Corte Interamericana de Direito Humanos, definida pela Convenção

---

<sup>23</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 22.

Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, com jurisdição em 25 países, da qual o Brasil é signatário, traz em seu regulamento dois dispositivos que tratam do instituto *amicus curiae*.

O primeiro, art. 45, que trata de medidas de instrução processual, prevê que a Corte poderá ouvir, em qualquer fase, qualquer pessoa com informações pertinentes, como peritos, testemunhas ou por outro título. (grifo nosso)

A alínea 3, art. 45, dispõe que a Corte poderá “solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado item”.

O segundo, art. 63, alínea 3, aduz que o “Presidente poderá convidar ou autorizar qualquer pessoa interessada para que apresente sua opinião por escrito sobre os itens submetidos à consulta”.

O que se impende notar é que perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como em alguns dos países acima estudados, a figura *amicus curiae* tem participação quando requisitada pelo julgador, sendo um meio de instrução do processo e encontrando nos poderes instrutórios do juiz seu fundamento.

Mas Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>24</sup> noticia a participação voluntária do *amicus curiae*, admitindo que o mesmo possa apresentar memoriais em nome de um interesse próprio e para auxílio da Corte.

O princípio da verdade real e da prevalência da defesa dos direitos humanos são, na verdade, os que autorizam a interferência do *amicus*.

Primeiro, em razão da amplitude dos interesses postos em julgamento para Corte, é exigível que as questões sejam colocadas bem próximo, o mais próximo

---

<sup>24</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 32.



possível, da realidade, para que a decisão tenha elevado grau de satisfação.

Depois, também em razão da abrangência das decisões, a participação do “terceiro” possibilita uma fiscalização a respeito do cumprimento dos direito de relevância global.

Outra referência do direito internacional é o *American Law Institute*, que em parceria com o *Institut International pour l’ Unification du Droit Prive*, decidiram elaborar um código – tipo ou código padrão, para regular as relações comerciais transnacionais, tendo em vista a atual e inegável globalização.

O trabalho foi apresentado em duas grandes partes, sendo uma direcionada aos princípios e a outra às regras, ambas referentes ao processo civil transnacional.

Em ambas, e assim se justifica o tratamento do assunto no bojo do presente trabalho, foi admitida, de forma expressa, a participação do *amicus curiae*.

No documento “Princípios e Regras de Processo Civil Transnacional” consta o princípio nº 13 que assim dispõe:

Sempre que for apropriado, petições escritas relativas a questões legais do procedimento e outras informações relevantes podem ser recebidas de terceiros, se com isto concordar o juiz, ouvidas as partes. O juiz pode ter a iniciativa de colher tais manifestações. As partes terão oportunidade de se manifestar sobre estas petições antes que, decida o juízo.

Não deve passar, sem que se frise, que o instituto do *amicus curiae*, tal como inserido no texto acima, deixou de ser apenas uma regra de procedimento para ganhar *status* de um princípio na esfera processual, que almeja permitir que, em nome dos benefícios que trará à Corte, participe no processo.

A Regra nº 06 do “Princípios e Regras de Processo Civil Transnacional”, por sua vez, prevê:

Sempre que for oportuno, qualquer pessoa ou entidade pode apresentar petição escrita que contenha dados, informações, análises legais ou quaisquer outras considerações que possam ser úteis para uma equitativa e justa decisão da causa. O juízo pode indeferir essa manifestação. O juízo pode intimar um terceiro para manifestar-se para os fins desta Regra. As partes devem ter oportunidade apresentar comentários escritos relativos a esta manifestação antes de sua apreciação pelo juízo.

Embora nem o Princípio nº13 e nem a Regra nº06 utilizem literalmente a expressão *amicus curiae*, o que é possível constatar pela leitura dos supracitados dispositivos é que a participação de um terceiro ocorre nos mesmos moldes em que o instituto é conhecido no Brasil e em outros países, ou seja, uma intervenção para apresentação de considerações úteis e relevantes para o julgamento.

Dessa forma, encerra-se esse primeiro capítulo, que em nenhum momento pretendeu esgotar, nem mesmo aprofundar-se no estudo da evolução ou das origens do *amicus curiae*, mas tão somente apresentar as necessárias considerações.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DO *AMICUS CURIAE*

Na busca pela definição da natureza jurídica do instituto *amicus curiae*, é importante obter as noções gerais a respeito dos sujeitos processuais, se não de todos, daqueles cuja conceituação será importante para se chegar a conclusões almejadas.

Assim, é importante trazer a lume os conceitos de parte, terceiros, assistentes e auxiliares da justiça.

### 2.1 PARTES

O processo é formado pela presença de pelo menos três sujeitos processuais, apresentando-se como sujeitos parciais o autor e o réu e como sujeito imparcial o juiz<sup>25</sup>.

É por essa razão que a relação processual é doutrinariamente conhecida como uma relação trilateral ou triangularizada, haja vista que não existirá processo sem a presença de um órgão judicial e que caberá às partes o dever de provocação do Estado-juiz, que não poderá de ofício instaurar um processo<sup>26</sup>.

O conceito de parte não é unânime na doutrina, sendo que

---

<sup>25</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.293.

<sup>26</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 39. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.67.

majoritariamente é aceito o clássico conceito de Chiovenda, que define parte como “aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”<sup>27</sup>.

O conceito de Chiovenda é criticado por Cândido Rangel Dinamarco, para quem:

a noção de parte proposta por Chiovenda, peca não só pela inadequação conceitual como principalmente pela falta de associação à fundamental idéia do contraditório. Ela considera somente as partes da demanda, como se estas exaurissem todas as posições de partes ocupadas no processo, sem tomar por eixo de referência a efetiva ocupação das posições processuais que permitem o exercício dos poderes e faculdades inerentes à participação contraditória<sup>28</sup>

O posicionamento de Dinamarco, que considera o contraditório para definição de parte, sofre críticas doutrinárias, como por exemplo, do processualista Ovídio Baptista da Silva, para quem a distinção entre partes da demanda e partes do processo, como também propôs Carnelutti, parte da premissa equivocada de que existem duas lides, já que as partes da lide serão sempre as mesmas partes do processo<sup>29</sup>.

A par das discussões sobre as distinções de partes sob o aspecto material e processual, haja vista que para o presente trabalho o que interessa é um conceito de parte que permita distingui-la dos demais sujeitos processuais, é suficiente se ter em mente que são partes os envolvidos na realização da prestação jurisdicional, ou seja, é parte aquele que pede e também é parte aquele em face de quem se pede a tutela jurisdicional.

---

<sup>27</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiro**. p. 04. *apud* Mirella de Carvalho Aguiar. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 38.

<sup>28</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 20, nota de rodapé 12. Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart. **Manual de processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.170.

<sup>29</sup> *Idem, ibidem*.

## 2.2 TERCEIROS

O conceito de terceiro é obtido por exclusão, de forma que todo aquele que não é parte é terceiro e, logicamente o terceiro, mesmo quando legitimado a ser parte, não assumirá esta condição.

Ocorre que para alguns estudiosos quando o terceiro intervém no processo em curso, assume a posição de parte, com todos os ônus e direitos que lhes são inerentes. É o posicionamento de Alexandre Freiras Câmara, segundo o qual “é de se observar que o terceiro torna-se parte no momento em que intervém”<sup>30</sup>.

E em sentido contrário, Marinoni utilizando o critério do interesse jurídico, segundo o qual o sujeito processual será parte legítima, terceiro interessado ou terceiro interveniente na medida de seu interesse jurídico, afirma que:

terceiro interessado será, por exclusão, aquele que não efetivar semelhante demanda no processo, mas, por ter interesse jurídico próprio na solução do conflito (ou, ao menos, afirmar possuí-lo, é autorizado a dele participar sem assumir a condição de parte<sup>31</sup>.

O conceito de terceiro, assim como o de parte, é alvo de grandes divergências doutrinárias, havendo quem faça distinções e classifique a participação do terceiro em duas espécies, qual seja, na relação processual e na relação material.

Para o professor Marcos Afonso Borges, o terceiro é a pessoa que “não participa da relação de direito processual nem da relação de direito material postas em juízo”, concluindo que o terceiro será

não somente o assistente, o oponente, o nomeado, o denunciado, o chamado, o recorrente, o embargante e os credores na execução (concurso), mas também o litisconsorte, o substituto e o sucessor processuais, por não participarem de nenhuma das relações, antes de

<sup>30</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 1, 7. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p.162.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme., ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.171.

seu ingresso<sup>32</sup>.

São modalidades de intervenção de terceiros, consoante o Código de Processo Civil Brasileiro, a oposição, a nomeação à autoria, a denunciação da lide, o chamamento ao processo e também, embora o legislador infraconstitucional tenha alocado em um outro capítulo, a assistência.

Dentre as modalidades de intervenção de terceiros a assistência, em razão de suas peculiares características, é a espécie interventiva que será mais amplamente estudada.

### 2.2.1 Da Assistência

O artigo 50 do Código de Processo Civil dispõe: “Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”.

O dispositivo legal acima transcrito trata da hipótese de assistência, a mais relevante de todas as formas de intervenção de terceiros, segundo Alexandre Freitas Câmara<sup>33</sup>.

A assistência é uma modalidade de intervenção onde um terceiro intervém para auxiliar uma das partes da relação jurídica processual, de forma que o assistente não é parte dessa relação, mas tem o interesse que uma das partes obtenha êxito na demanda.

O interesse do assistente, tendo em vista que a sentença proferida só produzirá efeitos entre as partes, é apenas reflexo e deve ser qualificado como jurídico. Logo, não é qualquer interesse que autoriza a intervenção de um assistente, não pode ser um interesse econômico, moral ou sentimental, há de ser

---

<sup>32</sup> DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 677/678.

<sup>33</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 1, 7. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p.163/167.

um interesse exclusivamente jurídico, ou seja, deve haver entre o assistente e o assistido um vínculo jurídico.

A assistência classifica-se em simples ou litisconsorcial, conforme o interesse jurídico que o assistente manifesta.

#### 2.2.1.1 Assistência Simples

A assistência simples é uma das modalidades de intervenção de terceiros onde, voluntariamente um terceiro, na qualidade de assistente, intervém no feito, buscando auxiliar uma das partes, que poderá ser o autor ou o réu, com interesse de que a sentença a ser proferida seja favorável a um deles, haja vista que a decisão erradiará seus efeitos entre as partes do processo, mas com reflexos na órbita jurídica do assistente.

O assistente simples não é titular da relação jurídica de direito material posta em juízo, sua função é simplesmente auxiliar uma das partes e não poderá formular pedidos. Logo, não será considerado parte e, dessa forma, não será atingido pela coisa julgada.

O interesse jurídico do assistente, pressuposto de sua admissibilidade, pressupõe um vínculo jurídico entre o assistente e o assistido, sendo que tal vínculo não será discutido no processo, mas em razão disso o assistente sofrerá os efeitos da decisão, de forma reflexa ou indireta.

#### 2.2.1.2 Assistência Litisconsorcial

Na assistência litisconsorcial o assistente é titular da relação jurídica de direito material sob apreciação judicial, de forma que seu interesse na causa não se limita apenas ao auxílio de uma das partes, haja vista que o vínculo jurídico com a parte adversária do assistido é direto e imediato e a sentença erradiará seus efeitos diretamente sobre a pretensão do assistente.

A doutrina não é uníssona quando a ser o assistente litisconsorcial um mero assistente, uma verdadeira parte,

Fredie Didier Jr., conclui tratar-se, o assistente litisconsorcial, de parte, razão pela qual advoga tratamento paritário entre ambos, enquanto Athos Gusmão sustenta posição adversa, estatuidando não se constitui parte e citando o seguinte trecho da obra de Cândido Dinamarco: 'nada pede e em face dele nada se pede: não é autor nem réu e, conseqüentemente, litisconsorte não é. Na locução assistente litisconsorcial prevalece o substantivo (assistente) sobre o adjetivo que o qualifica (litisconsorcial)',<sup>34</sup>.

Não é oportuno um estudo mais aprofundado a respeito da natureza jurídica da assistência, sendo suficiente para o estudo do *amicus curiae* trazer à lume a definição da presente modalidade interventiva.

### 2.3. O PERITO E O *AMICUS CURIAE*

Dentre os auxiliares permanentes da justiça existe o perito, que é “aquele que vem cooperar com o juízo, realizando exames, vistorias ou avaliações que dependam de conhecimento técnico que o juiz não tem”<sup>35</sup>.

Em razão das semelhanças e diferenças que guarda com o instituto *amicus curiae*, é necessário caracterizar o perito.

O perito é um auxiliar que detém conhecimento de uma questão não jurídica que deverá ser enfrentada pelo magistrado no julgamento de uma lide, sendo que o art. 145 do Código de Processo Civil prevê expressamente a participação do perito.

Sob esse aspecto, qual seja, de conhecedor de matérias alheias ao conhecimento do julgador, o *amicus curiae* guarda notável semelhança com o perito, haja vista que também ele, o *amicus*, é portador de informações necessárias para as decisões judiciais, agindo como auxiliar do juiz.

<sup>34</sup> AGUIAR, Mirella de Carvalho. ***Amicus Curiae***. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 43.

<sup>35</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.207.



Se a imparcialidade do perito advém da lei (inciso III, art. 138 do CPC), a imparcialidade do *amicus curiae* é, segundo Scarpinella, “uma necessidade do sistema jurisdicional”<sup>36</sup>.

Acrescenta ainda o supramencionado autor:

[...] Não há, contudo, como desconsiderar que suas alegações serão tanto mais críveis e, conseqüentemente, levadas em conta pelo magistrado na exata proporção em que ele, *amicus curiae*, mostrar-se “confiável”, “idôneo”, “imparcial”, “neutro”, “respeitado” no seu específico ramo de atividade, seja por entidades privadas ou públicas. O que ocorre com o próprio perito não é diferente<sup>37</sup>.

Se por um lado o perito é sempre remunerado, por outro o *amicus curiae* não percebe qualquer remuneração pela sua participação. Entretanto, o quesito remuneração é indiferente para traçar qualquer semelhança ou distinção entre os dois institutos, haja vista que todos os demais sujeitos processuais são, via de regra, remunerados de alguma forma e, principalmente, não é a remuneração que caracteriza o perito, ou seja, não é um elemento inerente à perícia.

É uma característica comum do perito e do *amicus curiae* o auxílio que prestam ao julgador, oferecendo informações sobre questões de direito e de fato que o magistrado não detém, e mais, que não é exigível que detenha.

Os pontos de semelhanças entre os dois “auxiliares” do juiz, sob o foco da função que ambos desenvolvem, não significa que devam ser considerados como equivalentes, ou como se não houvesse diferenças entre eles, posto que todas as comparações são suportes para definição da natureza jurídica do *amicus curiae*.

## 2.4 O ASSISTENTE E O AMICUS CURIAE

Para o estudo do *amicus curiae* a modalidade de intervenção de terceiros denominada assistência (simples ou litisconsorcial) é a que melhor se apresenta como paradigma de estudo, sendo que a análise dos pontos de semelhanças e

---

<sup>36</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 401.

<sup>37</sup> *Idem, ibidem*.

diferenças entre ambas convergem para o local onde se encontra a natureza jurídica do *amicus curiae*.

Segundo o professor Cassio Scarpinella Bueno<sup>38</sup>, é preciso identificar o que existe na assistência e que não existe nas demais modalidades de intervenção, ou seja, o que caracteriza a figura.

E a resposta vem em seguida:

[...] o que caracteriza, para o direito positivo brasileiro, o instituto da assistência é a possibilidade de um terceiro, assim entendido aquele que não é nem autor nem réu, buscar sua intervenção no processo alheio para a tutela de um interesse ou de um direito seu [...]<sup>39</sup>.

Da mesma forma, é imprescindível identificar quais as características do *amicus curiae* que servem para diferenciá-lo e para equipará-lo aos terceiros e aos sujeitos do processo.

A intervenção do *amicus curiae* e a do assistente, esse tanto o simples como o litisconsorcial, são marcados pela presença do interesse jurídico, mas a atuação de ambos difere quanto à motivação que os leva a intervir em determinado feito.

O assistente, como afirmado alhures, tem um interesse na relação jurídica posta em juízo, haja vista que a decisão judicial irradiará seus efeitos para o assistente, pois não há como negar que tanto quando se trate de assistência simples como de assistência litisconsorcial, o assistente tem um interesse pessoal na resolução do litígio.

Como define o processualista Scarpinella Bueno, o assistente é um “interveniente *egoísta* no sentido de atuar em tutela de um direito ou de um interesse seu que, de alguma forma, será afetado, presente ou futuramente, pelo

---

<sup>38</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 392.

<sup>39</sup> *ibid*, mesma página.

que vier a ser decidido em juízo”<sup>40</sup>.

O *amicus curiae*, por sua vez, não intervém para proteger um direito ou interesse seu, que poderá ser afetado por uma decisão, nem mesmo visa buscar um resultado positivo para o autor ou para o réu.

A atuação do *amicus curiae*, como define Scarpinella<sup>41</sup>, é altruísta<sup>42</sup> de forma que se em razão de sua intervenção o autor ou réu for beneficiado, e é bem provável que um desses o seja, isso será, no máximo, consequência dessa intervenção, e não a causa.

A causa de intervenção do *amicus*, que é o que motiva sua participação no processo

[...] é que o ‘direito objetivo’ seja adequadamente aplicado, em conformidade com as suas finalidades institucionais ou, quando menos, que as informações das quais é titular, justamente em função de sua missão institucional perante a sociedade civil organizada ou perante o próprio Estado, em suas diversas ramificações e especializações, parecem-lhe relevantes para o proferimento de melhor decisão jurisdicional.<sup>43</sup>

A participação do *amicus curiae*, em muito se assemelha com a participação do Ministério Público, quando este age como *custus legis*, pois ambos velam pela aplicação correta das leis e dos princípios de direito e preocupados com o interesse público em questão.

De forma sistematizada, Scarpinella Bueno, afirma que as semelhanças do *amicus curiae* e do assistente são muito mais de forma do que de conteúdo e que, assim sendo, tendo como parâmetro a qualidade de atuação, o *amicus curiae* guarda muito mais semelhanças com o perito e com o *custus legis*, do que

<sup>40</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 438.

<sup>41</sup> *ibid*, p. 439.

<sup>42</sup> O termo “altruísmo” não traduz fielmente a intervenção do *amicus curiae*, uma vez que os órgãos e entidades que atuam nessa condição estão sempre representados por seres humanos e é da natureza desses um interesse próprio em cada ação, por melhor que seja o interesse. Assim, talvez o interesse seja moral ou econômico, mas não exclusivamente e em absoluto auxiliar o julgador sem nada pretender.

<sup>43</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 440.

propriamente com o assistente<sup>44</sup>.

A conclusão a que se pode chegar, pelo menos por ora, é que é o interesse jurídico que legitima tanto a intervenção do assistente como do *amicus curiae*, mas que esse interesse, dito jurídico, se manifesta de forma diferente em cada um desses institutos, sendo mais acertada a afirmativa de o *custus legis* e do perito, atuam de forma mais próxima da atuação do *amicus curiae*, porque não há nestes, como há na figura do assistente, a finalidade de auferir uma vantagem pessoal, obter uma decisão que lhe seja, mesmo que de forma reflexa, favorável.

## 2.5 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.

A definição de qualquer instituto jurídico não é tarefa fácil, pois implica em outorgar ou restringir poderes processuais, conforme o mesmo é identificado dentro do ordenamento jurídico.

Com o *amicus curiae* não é diferente, mas as controvérsias doutrinárias sobre sua natureza jurídica ainda são intensas, haja vista que esse agente democratizador ainda não se tornou alvo de constantes estudos e, assim sendo, a definição da natureza jurídica se revela uma tarefa bem árdua.

Tudo que se expôs inicialmente no presente capítulo são informações que serão utilizadas nesse momento, pois é chegada a hora de se atribuir uma natureza jurídica ao instituto *amicus curiae*, com observância de tudo que já foi colocado.

Que há fortes divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica não reside dúvida, mas o que primeiramente cabe esclarecer, antes de se chegar ao núcleo da discussão, é que o *amicus curiae* é um sujeito processual.

Sujeito processual, a partir de então, deve se compreendido de forma

---

<sup>44</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 440.

ampla, haja vista que autor, réu e Estado é a composição mínima de uma relação jurídica processual e não a única possível.

Dessa forma, dentre os sujeitos processuais temos o Ministério Público, o perito, o oponente, o denunciado, o nomeado e, entre outros, o *amicus curiae*.

De forma simplificada, é possível afirmar que os sujeitos processuais, sendo considerados como agentes participativos do processo ou são partes ou são terceiros e, com essa afirmação, partir para análise do *amicus curiae*.

O *amicus curiae* não encontra referência no conceito clássico de parte, pois como afirmado alhures parte será aquela que postula ou em face de quem é postulada a tutela jurisdicional.

O instituto em estudo, e isso deve ficar bem claro, não postula nada para si mesmo, não tem um interesse jurídico na causa *sub judice*, mas participa do processo colaborando para que a sociedade receba do Poder Judiciário a melhor decisão possível.

Ainda, o *amicus curiae* não é parte, haja vista que não age com parcialidade e não postula qualquer tutela jurisdicional.

Logo, como já foi tratado, o conceito de terceiro é obtido por exclusão, de forma que será terceiro todo aquele que não for parte.

O *amicus curiae* não é parte, logo, é terceiro. Portanto, até o presente momento duas conclusões preliminares se podem anotar: o *amicus curiae* é um sujeito processual; o *amicus curiae* é um terceiro.

O fato de se concluir que o *amicus curiae* é um terceiro não significa que a doutrina é uníssona quanto a isso, pois o professor baiano Fredie Didier Jr<sup>45</sup> opina de forma divergente, aduzindo que

---

<sup>45</sup> DIDIER JR, Fredie. **Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae***. In Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: dialética, v. 8, p. 33-38, 2003.

É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado.[...] Não se pode equiparar, portanto, a intervenção do *amicus curiae* com a intervenção de terceiro – seria o mesmo que comparar a intervenção de um perito com a intervenção de um assistente.

Portanto, admitindo-se que é um terceiro, passa-se a perquirir que espécie de terceiro é o *amicus curiae*.

O direito processual civil brasileiro admite como formas ou modalidades de intervenção de terceiros a assistência (art. 50 a 55 do CPC), a oposição (art. 56 a 61 do CPC), a nomeação à autoria (art. 62 a 69 do CPC), a denunciação da lide (art. 70 a 76 do CPC) e o chamamento ao processo (art. 77 a 80 do CPC). Além desses, Scarpinella Bueno cita como exemplo de situações de intervenções de terceiros no bojo do CPC, o recurso de terceiro prejudicado, o concurso de credores e os embargos de terceiros<sup>46</sup>.

O que é comum a todos eles é que sempre haverá, em decorrência do clássico sistema processual civil brasileiro, que é considerado fechado, a exigência para que se comprove a existência de um interesse qualificado como jurídico.

O *amicus curiae* não detém esse interesse jurídico para intervir no processo alheio, mas vale ressaltar que essas são modalidades dotadas de uma boa dose de subjetividade, onde temos sob julgamento o interesse pessoal das partes.

Entretanto, a intervenção do *amicus curiae*, quando sua intervenção é

---

<sup>46</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 390.

voluntária<sup>47</sup>, está revestida de um interesse, nas palavras do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins, chamado de “interesse público de controle<sup>48</sup>”.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, em decorrência de sua marcante característica de objetividade, não se vislumbra a possibilidade de uma intervenção de terceiros sob qualquer uma das modalidades previstas no ordenamento, haja vista que para um terceiro poder intervir no processo é necessário que exista uma margem para a discussão subjetiva das partes envolvidas, o que não há nos procedimentos mencionados.

Entretanto, a Lei 9.868/99 admite em seu § 2º, art. 7º a manifestação de outros órgãos ou entidades no processo de ação direta de inconstitucionalidade, sendo que o centro das divergências está em desvendar sob qual qualidade outros órgão e entidades promoverão sua participação na ação.

As modalidades de intervenção de terceiros estão bem definidas no Código de Processo Civil e é pacífica e exigência de demonstração de interesse jurídico, razão pela qual as grandes confrontações são feitas com o terceiro assistente.

O professor Edgar Silveira Bueno Filho<sup>49</sup> sustenta que o *amicus curiae* é um assistente qualificado, pelos seguintes motivos:

Embora a lei diga que não é possível a intervenção de terceiros nos

---

<sup>47</sup> Carlos Gustavo Del Prá na obra *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)* coordenada por Fredie Didier Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 59/80, explica e distingue três hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, sendo elas, por impulso do juiz, em decorrência do poder de polícia e a intervenção voluntária. Assim, por ser atribuída para essas hipóteses naturezas jurídicas distintas, fica registrado que a falta de interesse jurídico está presente na hipótese de intervenção voluntária do *amicus curiae*.

<sup>48</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; GANDRA DA SILVA. Ives. **Controle concentrado de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87. *apud* DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.

<sup>49</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae – a democratização dos processos de controle de constitucionalidade*. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de dezembro de 2006.

processos de controle direto da constitucionalidade, e o regimento interno do STF haja proibido a assistência, o fato é que a intervenção do ***amicus curiae*** é uma forma qualificada de assistência.

Com efeito, para intervir no processo judicial comum basta ao terceiro demonstrar o interesse legítimo. Nas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, como já se viu, a intervenção só se admite quando o terceiro seja uma entidade ou órgão representativo. Portanto, além da demonstração de interesse no julgamento da lide a favor ou contra o proponente, a assistência do ***amicus curiae*** só será admitida pelo Tribunal depois de verificada a representatividade o interveniente. Daí a conclusão de se tratar de assistência qualificada.

Dois fortes argumentos afastam a possibilidade do *amicus curiae* ser considerado um assistente. O primeiro é defendido por Cassio Scarpinella Bueno<sup>50</sup> e está relacionado com a natureza jurídica do interesse jurídico; o segundo é sustentado pelo Ministro Milton Luiz Pereira<sup>51</sup> e consiste na ausência de um risco jurídico.

O assistente, indistintamente na modalidade de assistência simples ou litisconsorcial, tem um interesse jurídico na lide posta em juízo, uma vez que pretende a vitória da parte assistida, já que isso lhe trará conseqüências.

O professor Luiz Rodrigues Wambier<sup>52</sup>, leciona sobre o interesse do assistente, aduzindo que:

Na assistência simples, disciplinada no art. 50 do CPC, o assistente tem *interesse jurídico*, evidentemente *diferente* do interesse jurídico da *parte*. Esse interesse nasce da perspectiva de sofrer efeitos reflexos da decisão desfavorável ao assistido, de forma que sua esfera seja afetada.

Nem há muitos questionamentos para se levantar, pois o interesse jurídico, mesmo com variações de sua intensidade, é fator determinante no ordenamento jurídico brasileiro para a admissão de intervenção de terceiros.

O *amicus curiae*, por sua vez, não tem um interesse qualificado como

<sup>50</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 443/458.

<sup>51</sup> PEREIRA, Milton Luiz. ***Amicus Curiae*** – intervenção de terceiros. In Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, n.28, jan-mar 2003.

<sup>52</sup> WAMBIER Luiz Rodrigues (coord); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. ***Curso Avançado de Processo Civil***. Vol.1: Teoria Geral do Processo e processo de Conhecimento. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 243.



jurídico e isso nem lhe é legalmente exigido.

O interesse para a participação do *amicus curiae* é mais um interesse de toda a sociedade do que propriamente desse elemento democratizador, pois os resultados das decisões judiciais afetarão a órbita de interesse de cada jurisdicionado.

Como bem sintetiza Antonio do Passo Cabral<sup>53</sup>:

O *amicus curiae* não precisa demonstrar interesse jurídico. Sua atuação decorre da compreensão do relevante interesse público na jurisdição e da busca de permitir a participação política por meio do processo. A importância de sua intervenção é política e seu interesse é ideológico, de exercer parcela de participação manifestando-se nos autos. [...] Por outro lado, nada impede que o amigo da Corte tenha um interesse mesmo que indireto, reflexo, meramente econômico, no deslinde do processo, o que modernamente vem sendo observado em outros países. Todavia, a existência desse interesse ou sua qualificação como “jurídico” não é requisito para a intervenção do *amicus curiae*.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno<sup>54</sup>:

[...] o “interesse jurídico” e sua específica conformação que têm condições não só de distinguir o *amicus curiae* do *assistente* (ou, mais amplamente, dos demais terceiros que buscam intervir no processo civil), mas também o critério que, vez por todas, indicará, com segurança, qual a função processual a ser assumida pelo *amicus curiae* em juízo. Certo que a identificação desse especial “interesse” não revela, propriamente, o que o *amicus* faz no processo, mas o que o move para dentro do processo (por provocação ou espontaneamente, pouco importa).

É evidente que sob esse critério, qual seja, o interesse que motiva a intervenção do assistente e do *amicus curiae*, verifica-se que são dois institutos distintos e que buscam satisfações diferentes no processo, haja vista que o *amicus*, ao contrário do assistente, não tem um interesse próprio em questão.

Outro argumento para desclassificar o *amicus curiae* da modalidade

<sup>53</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes**: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter des offentlichen* interesses. In Revista de Processo, São Paulo, São Paulo: RT, a. 29, n. 117, set-out 2004. *apud* Mirella de Carvalho Aguiar. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 54/55.

<sup>54</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 443.

interventiva da assistência, é a ausência de um risco jurídico<sup>55</sup>.

O assistente intervém quando lhe é legalmente permitido e recebe o processo no estado em que se encontra (parágrafo único, art. 50 do CPC), sujeitando-se aos mesmos ônus e tendo os mesmos poderes processuais que o assistido (art. 52 do CPC).

A decisão judicial atingirá o assistente de alguma forma e disso decorre o seu interesse em participar do processo, mas há um risco do resultado não lhe ser favorável e até mesmo do assistido transacionar ou desistir do processo, o que causará reflexos em sua órbita jurídica que poderão ser negativos.

De forma mais direta, pode ser o assistente prejudicado pela atuação do assistido e isso é um risco que deve ser suportado.

O *amicus curiae* atua para que a decisão judicial seja tomada calcada no maior número e melhor qualidade das informações disponíveis, exercendo uma genuína colaboração com o juízo.

Daí decorre, somada a inexistência de um interesse próprio, que o *amicus curiae* não será afetado pela decisão judicial, diferente do assistente, em face de quem a matéria discutida restará preclusa.

Logo, o *amicus curiae* não tem que suportar o risco jurídico da demanda, podendo, inclusive, discutir a mesma matéria em outras ocasiões.

De forma melhor explica Antonio do Passo Cabral<sup>56</sup>:

Já restou salientada a utilidade da intervenção: para o terceiro, no sentido de escapar aos efeitos reflexos da sentença; para as partes, a busca de estender aos terceiros o título executivo e a autoridade da

---

<sup>55</sup> A expressão “risco jurídico” é utilizada pelo Ministro Milton Luiz Pereira em *Amicus Curiae* – intervenção de terceiros. In Revista de Processo. São Paulo: RT, 2003, n.28, jan-mar 2003.

<sup>56</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes**: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter des offentlichen* interesses. In Revista de Processo, São Paulo, São Paulo: RT, a. 29, n. 117, set-out 2004. *apud* Mirella de Carvalho Aguiar. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005. p.55/56.

coisa julgada que reveste o julgamento. Trata-se da denominada “eficácia da intervenção” (*interventionswirkung*), por vezes confundida com a coisa julgada, mas pertinente à eficácia preclusiva dela decorrente (*präklusionswirkung*), que impede que o terceiro discuta a matéria já debatida em outro processo [...] O *amicus curiae* não se sujeita a essa peculiar preclusão resultante da coisa julgada, podendo livremente discutir a matéria que motivou sua intervenção em outros processos.

Assim, há doutrinariamente fortíssimos argumentos, conforme os que foram expostos acima, para que o *amicus curiae* não seja classificado como assistente.

Há ainda, no campo doutrinário, quem atribua ao *amicus curiae* natureza jurídica conforme a espécie de sua intervenção.

Para Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>57</sup>:

[...] pelo fato de o instituto englobar distintos fenômenos, não é errado atribuir ao *amicus curiae* a natureza de auxiliar do juízo e de terceiro interveniente, desde que a hipótese referida seja indicada. Isto é, caso se trate de hipótese de *manifestação por iniciativa do juiz*, não há equívoco em denominar esse terceiro de *amicus curiae*, desde que se reconheça que a função exercida, nessa hipótese, seja de uma espécie de auxiliar do juízo. Caso se trate de *intervenção voluntária*, estaremos sempre diante de hipóteses de *intervenção*, nas quais o *amicus curiae* desenvolve papel diferente do que na situação anterior, podendo exercer faculdades processuais que ao mero auxiliar do juízo são vedadas.

Quanto à classificação do *amicus curiae* em auxiliar da justiça ou do juízo, afirma Scarpinella Bueno<sup>58</sup> que:

[...] entender (classificar) o *amicus curiae* como “auxiliar do juízo” é iniciativa pouco esclarecedora. Ser “auxiliar do juízo” não distingue o *amicus* como tal, nem tem condições de distingui-lo dos demais auxiliares do juízo. Auxiliar da justiça é gênero que aglutina outras espécies de sujeitos processuais, por expressa dicção legal (CPC, arts. 139 a 153). E, para quem entende ser necessário, para definir seu regime jurídico, a etimologia do seu nome latino (*amicus curiae*), a classificação é tautológica: o “amigo”, no sentido de *auxiliar*, da cúria, no sentido de espaço reservado, no direito romano, para deliberações do Senado é um “auxiliar do juízo”. Voltamos, pois, ao ponto inicial.

Ainda se pode contar com o posicionamento do professor baiano Fredie

<sup>57</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 122.

<sup>58</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae* no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 361.

Didier Jr<sup>59</sup>, para quem o *amicus curiae* é um auxiliar do juízo, já que:

[...] não se pode equiparar, portanto, a intervenção do *amicus curiae* com a intervenção de terceiros – seria o mesmo que comparar a intervenção de um perito com a de um assistente.

O *amicus curiae* compõe, ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares da justiça, o quadro dos sujeitos processuais. Trata-se de outra espécie, distinta das demais, porquanto sua função seja de auxílio em questões técnico-jurídicas. Municia o magistrado com elementos mais consistente para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que esses têm a função clara de servir como instrumento de prova, e, pois, de averiguação do substrato fáctico [...].

Em que pese parte da doutrina atribuir ao *amicus curiae* natureza de assistente e outra parte sequer o considerar um terceiro, a doutrina brasileira pode ainda contar com estudiosos da estirpe de Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá e Fredie Didier Jr, embora não se possa olvidar que predomina o entendimento de ser o *amicus curiae* uma espécie anômala ou *sui generis*<sup>60</sup> de intervenção de terceiro.

Primeiramente, Antônio do Passo Cabral<sup>61</sup> defende que o “Amigo da Corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e a sua intervenção pode ser classificada como atípica”.

O Ministro Milton Luiz Pereira<sup>62</sup> chegou à conclusão de que:

o *amicus curiae*, como terceiro especial ou de natureza excepcional, pode ser admitido no processo civil brasileiro para partilhar na construção da decisão judicial, contribuindo para ajustá-la aos relevantes interesses sociais em conflito.

O juiz federal Dirley da Cunha Júnior<sup>63</sup> expõe seu posicionamento ao

<sup>59</sup> DIDIER JR, Fredie. **Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae***. In Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 8, 2003. p. 33/38

<sup>60</sup> *Sui Generis*: expressão latina que significa único do gênero, sem comparação.

<sup>61</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Pelas Asas de Hermes**: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus* e o *vertreter des öffentlichen* interesses. In Revista de Processo, São Paulo, São Paulo: RT, a. 29, n. 117, set-out 2004. *apud* Mirella de Carvalho Aguiar. **Amicus Curiae**. Salvador: JusPODIVM, 2005. p.53.

<sup>62</sup> PEREIRA, Milton Luiz. **Amicus Curiae** – Intervenção de Terceiro. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – n. 20 – Nov-Dez/2002. p. 5/10.

afirmar que “o *amicus curiae* é um terceiro especial que pode intervir no feito para auxiliar a Corte, desde que demonstre um *interesse objetivo* relativamente à questão jurídico-constitucional em discussão”.

E Cassio Scarpinella Bueno também integra o rol dos doutrinadores que sustentam a tese de ser o *amicus curiae* de uma natureza jurídica diferente dos demais sujeitos processuais, eis suas palavras:

O que os autores concluíram é que o *amicus curiae* é uma intervenção *sui generis* de intervenção de terceiro, justamente porque ele apresenta, quando comparado com os demais casos de intervenção tratados pelo Código de Processo Civil, características próprias que o distinguem das demais hipóteses.

A figura do *amicus curiae*, assim compreendido como um terceiro de natureza jurídica *sui generis* guarda grandes semelhanças com o *custus legis*, uma vez que existe sim na atuação do *amicus* vestígios de uma fiscalização da lei, mas as atuações de ambos não são idênticas, haja vista que o *amicus curiae* participa de forma mais para contribuir com a questão *sub judice* do que propriamente atuar como guardião do direito posto em juízo.

O *amicus curiae*, segundo a função que desempenha em juízo, ou seja, ofertando informações para garantir que a convicção do juiz se formará com base no maior e melhor número delas, chega até a se assemelhar com a função desempenhada pelo perito judicial, mas a prova pericial tem como característica precípua a ausência de elementos jurídicos ao passo que o *amicus curiae* também poderá levar ao conhecimento do juiz matérias eminentemente jurídicas.

Como explica Cassio Scarpinella Bueno<sup>63</sup> “é o perito que leva ao conhecimento do juiz os elementos não-jurídicos que se mostram indispensáveis para o julgamento da causa”.

Em relação à assistência, tanto a simples como a litisconsorcial, também

---

<sup>63</sup> DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.149/167.

<sup>64</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 366/367.

tem o *amicus curiae* com essa modalidade de intervenção de terceiros semelhanças e diferenças.

Mas de forma bem sintética, pode-se afirmar que o que diferencia a atuação de um e de outro é a qualidade do interesse jurídico que dá razão para a intervenção no processo.

Com já afirmado alhures a expressão “egoísta” está para atuação do assistente ao passo que a expressão “altruísta” está para o *amicus curiae*.

As expressões são utilizadas por Cassio Scarpinella Bueno<sup>65</sup>, que diferencia os institutos sem negar as semelhanças de suas atuações, aduzindo que:

O assistente, simples ou litisconsorcial, é um interveniente *egoísta* no sentido de atuar em tutela de um direito ou de um interesse seu que, de alguma forma será afetado, presente ou futuramente, pelo que vier a ser decidido em juízo.[...]

Tais características não existem (não podem e não devem existir) em se tratando do *amicus curiae*. Sua atuação tende a ser, por definição, altruísta. Altruísta em dois sentidos bem definidos. Primeiro, porque o *amicus* não atua em juízo em prol de direito ou interesse seu, próprio, “egoísta”. Segundo, porque o interesse que motiva a intervenção e a conseqüente atuação processual do *amicus* é *institucional*, e, nessas condições, não tem, necessariamente, destinatário certo, preciso, individualizado, subjetivado. Pouco importa para o *amicus curiae*, quem será o “vitorioso” da demanda, se o autor ou o réu. Ele tutela um interesse em si mesmo considerado. O “beneficiário” autor e réu é *conseqüência* de sua atuação; não a *causa*.

Assim, se o *amicus curiae* tem com outros institutos reconhecidos pelo direito brasileiro certas semelhanças, principalmente quanto à função desempenhada, não há qualquer motivo para não mencioná-las e analisá-las, mas também, se não é possível afirmar que se trata do mesmo instituto, o mais sensato é admiti-la como uma forma de intervenção *sui generis* de terceiros.

---

<sup>65</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 438/439.

### 3. TEORIA GERAL DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1 O *AMICUS CURIAE* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei 6.616, de 16 de dezembro de 1978 criou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e incluiu alguns artigos na Lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários.

A Lei 6.616/78 veio a inserir alguns dispositivos legais na Lei 6.385/76, sendo que o art.31 ocupa lugar de destaque, haja vista que é considerada a primeira possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no direito brasileiro.

Assim é o texto *ipsis litteris* do supramencionado artigo:

Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

Em decorrência da grande dificuldade que a maioria das pessoas sente para compreender o funcionamento do mercado de valores mobiliários, e nesse grupo está inclusa a grande parte dos magistrados, o dispositivo legal veio a permitir que a CVM, em determinadas matérias, participe do processo, preste as informações e apresente os elementos necessários para o juiz forme seu convencimento municiado de todos os dados possíveis.

A Lei 6.616/78 não utilizou o termo *amicus curiae*, mas os doutrinadores

brasileiros não divergem quanto a se tratar verdadeiramente de *amicus curiae*, dentre eles se pode citar Cassio Scarpinella Bueno<sup>66</sup>, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>67</sup> e o eminente Ministro Celso de Mello que no julgamento da ADIn 2.130 refere-se ao art. 31 da Lei 6.385/76 como pioneiro em termos de admissibilidade do *amicus curiae*, com as seguintes palavras:

É certo que, embora inovadora em tema de controle abstrato de constitucionalidade (que faz instaurar processo de natureza marcadamente objetiva), a disciplina legal pertinente ao ingresso formal do *amicus curiae* já se achava contemplada, desde 1976, no art. 31 da Lei nº 6.385, de 07/12/76, que permite a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em processos judiciais de caráter meramente subjetivo, nos quais se discutam questões de direito societário, sujeitas, no plano administrativo, à competência dessa entidade autárquica federal.

A expressão “*amicus curiae*” embora nunca tenha sido utilizada pelo legislador em nenhum texto legal, há um ato normativo, conforme afirmado e transcrito no início do presente trabalho, que expressamente se refere ao *amicus curiae*. Trata-se da Resolução nº 390 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a Uniformização de Jurisprudência nos Juizados Especiais Federais.

Em que pese as legislações brasileiras não utilizarem a expressão *amicus curiae*, isto em nada influi na admissibilidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em razão da Lei 9.868/99 que garante a ampla possibilidade de intervenção do *amicus*.

O §2º, art. 7º da Lei 6.868/99 é considerado pelos juristas brasileiros, e para exemplificar é possível mencionar os professores Gustavo Binenbojm<sup>68</sup> e Edgard Silveira Bueno Filho<sup>69</sup>, bem como o Ministro Celso de Melo<sup>70</sup>, como uma

<sup>66</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 271.

<sup>67</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O amicus curiae no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 123 e seguintes.

<sup>68</sup> BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista eletrônica de direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

<sup>69</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* – a democratização dos processos de controle de constitucionalidade. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de dezembro de 2006.



processualização e até mesmo positivação do *amicus curiae* no direito brasileiro.

Sobre as demais possibilidades de admissão do *amicus curiae* no direito brasileiro, não é conveniente serem tratadas no presente momento, haja vista que tudo ainda passa por um processo de amadurecimento doutrinário, sendo suficiente admitir a existência desses debates<sup>71</sup>.

### 3.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO INSTITUTO

Dentre os princípios que de alguma forma podem estar relacionados com o instituto em estudo, três ganham maior destaque, são eles: o Princípio do Contraditório, o Princípio da Ampla Defesa e o Princípio da Reserva de Consistência.

Em decorrência do princípio do devido processo legal, que norteia todo o processo brasileiro, inclusive o processo constitucional, está relacionado com o *amicus curiae* o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O outro princípio que constitui um fundamento para possibilidade de admissão do *amicus curiae*, cuja razão de sua existência, é o denominado princípio da reserva de consistência.

Portanto, antes de ser posto o conceito e as observações pertinentes a cada um desses princípios, merece transcrição a conceituação de princípios

---

<sup>70</sup> Adin n. 2130. Diário da Justiça n. 24, de 02 de Fevereiro de 2002.

<sup>71</sup> Cassio Scarpinella Bueno e Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, tratam do tema *amicus curiae* e trazem como hipóteses de manifestação do instituto, além do CVM – Conselho de Valores Mobiliários, o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e as Pessoas Jurídicas de Direito Público (art. 5. da Lei 9.469/97).

Ainda, vale registrar que Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá (Reforma do Judiciário: Súmula vinculante e legitimidade democrática, em: <<http://www.advocaciaassociada.com.br/delpra/>>. Acesso no dia 06 de novembro de 2006), já vislumbrou a possibilidade de participação do *amicus curiae* na edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante, nos termos do §2º, art. 3º. da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, literalmente: “§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

oferecida por Robert Alexy<sup>72</sup>, segundo o qual “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas”.

Do conceito acima anotado infere-se que os princípios são normas que podem ser concretizadas em diversos níveis e, talvez como decorrência disso, pode se dizer que os mesmos coexistem frente aos conflitos.

### 3.2.1 Princípio do Contraditório

O princípio constitucional do contraditório está relacionado à idéia de comunicação, de diálogo entre os sujeitos processuais, melhor ainda, está vinculado à idéia de participação de cada sujeito processual.

A participação dos sujeitos processuais, para concretizar o princípio do contraditório, deve ser capaz de influenciar na decisão a ser tomada num Estado democrático e, dessa forma tornar legítima a manifestação do Estado.

O instituto *amicus curiae* por tudo que já foi exposto até o presente momento e por tudo que ainda será exposto, é um instituto relacionado ao princípio do contraditório, e por melhor dizer, um instrumento de concretização do princípio do contraditório, ao passo que ao lado dos demais sujeitos processuais é ele o portador de informações relevantes para o proferimento da melhor decisão, capaz de influir na persuasão do magistrado.

Assim, o *amicus* coopera para as decisões judiciais, travando de alguma forma um diálogo com o Estado-juiz e permitindo que a discussão ganhe maior abrangência e a decisão seja mais adequada e legítima.

Em sentido contrário, mas sem muita profundidade, os professores Vicente

---

<sup>72</sup> ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático**. In: Revista de Direito Administrativo. São Paulo, 1999, p.74/75. *apud* George Marmelstein Lima. **Efetivação do Direito Fundamental à Saúde pelo Poder Judiciário**.

Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>73</sup>, explicam que:

A instituição do *amicus curiae*, embora não chegue a conferir caráter contraditório ao processo, sem dúvida colabora para aumentar a participação de setores organizados da sociedade, tornando mais democrático e pluralista o controle abstrato em nosso País.

Entretanto, é com fundamento nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno<sup>74</sup> que se pode afirmar que o *amicus curiae* é responsável pela concretização do princípio do contraditório, quando o ilustre jurista afirma que

[...] não há como recusar ser, o *amicus curiae*, agente do contraditório, entendido em amplitude diversa daquela em que, em geral, nossa doutrina se refere a ele. “Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coordenação”, de “colaboração”, numa leitura generosa do “modelo constitucional do processo civil brasileiro” mas também – e a partir desta perspectiva de análise – dos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil. Contraditório presumido, contraditório institucionalizado: contraditório entendido à luz de uma sociedade e de um Estado plural.

### 3.2.2 Princípio da Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa, corolário do princípio do devido processo legal, é definido como a garantia que é dada para a parte demandada para que traga ao processo todos os elementos de sua defesa e que ajudarão na tomada da melhor decisão.

No controle abstrato de constitucionalidade, foco do presente estudo, como consequência de sua natureza objetiva, não existe uma relação subjetiva posta em juízo, daí a necessidade de uma compreensão do princípio da ampla defesa numa outra dimensão.

A ampla defesa deve ser aqui considerada como a garantia de todo um grupo social de participar do controle de constitucionalidade, fornecendo os dados

---

<sup>73</sup> VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p.86.

<sup>74</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* no processo civil brasileiro. **SaraivaJur**, São Paulo, 20 de Julho de 2006. Disponível em:<<http://www.saraivajur.com.br/DoutrinaEntrevistasDetalhe.cfm?Cod=162>> . Acesso em 24 jul. 2006.

e as mais variadas informações, para que a decisão do Estado não seja avessa ao que exige a sociedade.

Para promover essa ampla defesa no controle abstrato de constitucionalidade, eis que surge o *amicus curiae*.

O *amicus curiae* não atuará nos moldes de atuação do réu no processo civil e penal, mas estará presente para fornecer as informações necessárias e fazer com que a decisão judicial leve em consideração as opiniões de pessoas da sociedade da qual representa.

### 3.2.3 Princípio da Reserva de Consistência

O renomado jurista Hans Kelsen (1933) elaborou a “Teoria da Construção Escalonada do Ordenamento Jurídico”, para demonstrar que as normas de um dado ordenamento jurídico não estão todas no mesmo plano, de forma que existem normas superiores e inferiores.

Como de forma singular explica Kelsen<sup>75</sup>:

Devido ao caráter dinâmico do direito uma norma vale porque e até ser produzida através de outra norma, isto é, através de outra determinada norma, representando esta o fundamento da validade para aquela. A relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. A que determina a produção de outra é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixa. O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas.

A Constituição, por sua vez, é a norma superior, aquela que serve de fundamento para as demais normas inferiores.

Assim, constrói-se o princípio da supremacia da Constituição, que só tem

---

<sup>75</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 103.

razão de ser se houver possibilidade de existência de um controle constitucional.

No presente estudo, trata-se da participação da figura do *amicus curiae* especificamente no controle abstrato de constitucionalidade, que encontra fundamento dentre outros princípios, principalmente no princípio da reserva de consistência.

Pelo princípio da reserva de consistência entende-se que as decisões tomadas pelo poder Judiciário devem reunir todos os elementos possíveis para garantir a excelência de um resultado, de forma que não basta qualquer decisão, dada a extensão de propagação dos efeitos dessa decisão, é exigível que ela atenda aos atuais anseios de uma sociedade pluralista.

Para corroborar com essas palavras, Sérgio Fernando Moro<sup>76</sup>, ao tratar do princípio da reserva de consistência, explica que:

[...] Não podem ser desenvolvidas e efetivadas normas constitucionais sem que o Judiciário reúna argumentos e elementos suficientes para demonstrar o acerto do resultado que pretende alcançar.[...]  
O acerto das decisões judiciais a respeito de temas constitucionais relevantes não pode, porém, prescindir das mais amplas informações, vindas, se necessário, de ciências não – jurídicas. Se o legislador delas não prescinde quando do desenvolvimento e efetivação das normas constitucionais no âmbito de sua função, não pode o julgador ignorá-las, submetido que está à reserva de consistência.

O que se extrai do princípio que se comenta, é que o mesmo exige do Poder Judiciário, no momento de controle das normas constitucionais, o acesso às mais diversas ciências e ao maior número de dados informativos, para que consiga proferir uma decisão adequada.

De pronto se vislumbra a figura do *amicus curiae*, pois é ele quem estará lá, representando uma faceta da sociedade e munindo o juiz de todos os elementos, dados e informações necessárias, no momento em que uma norma jurídica enfrentará o controle de constitucionalidade.

---

<sup>76</sup> MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001. p. 90.

Portanto, talvez seja no princípio da reserva de consistência, que o *amicus curiae*, encontre seu lugar no cenário jurídico, como agente democratizador das decisões judiciais, contribuindo para que elas sejam proferidas com alto grau de adequação.

### 3.3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Os requisitos de admissibilidade do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade decorrem da lei e estão expressos no § 2º, art. 7º da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe:

[...] O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observando o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgão ou entidade.

Ressalte-se que no *caput* do parágrafo acima transcrito há expressa vedação da intervenção de terceiros no processo de controle de constitucionalidade e que o parágrafo primeiro onde estaria estipulado o prazo para intervenção foi revogado.

Portanto, dois são os requisitos de admissibilidade do *amicus curiae*, quais sejam, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

#### 3.3.1 Relevância da Matéria

Num primeiro momento o que se pode afirmar é que toda matéria que está sob o crivo do controle abstrato de constitucionalidade, por certo é que será uma matéria relevante, principalmente pela dimensão dos seus efeitos.

Para que o *amicus curiae* seja admitido a intervir, é necessário que seja tamanha essa relevância, capaz de haver uma real necessidade de que suas informações, ou melhor, de que sua contribuição tenha o condão de auxiliar na formação do convencimento do julgador.

Em outras palavras, o *amicus curiae* não será admitido a participar do processo quando a aferição de constitucionalidade depender apenas de simples análises documentais, sem que exista uma complexidade na matéria sob julgamento.

Para fortalecer o exposto, eis as palavras de Cassio Scarpinella Bueno<sup>77</sup>:

[...] por “relevância da matéria” também deve ser entendida a necessidade concreta sentida pelo relator de que outros elementos sejam trazidos aos autos para fins de formação de seu convencimento.[...]

O que é importante para seu preenchimento, acreditamos, é que a “relevância” seja indicativa da necessidade ou, quando menos, da conveniência de um diálogo entre a norma questionada e os valores dispersos pela sociedade civil ou, até mesmo, com outros entes governamentais.

O Ministro Marco Aurélio, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.604/AM, indeferiu a intervenção da SINTRASPA – Sindicato dos Trabalhadores dos Setores Públicos, Agropecuário, Florestal, Pesqueiro e do Meio Ambiente do Amazonas, por entender que embora a entidade goze de representatividade, a matéria não era relevante para admitir tal intervenção.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.604/AM. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de Novembro de 2005 (DJ 30.11.2005) Petição/STF nº 133.592/2005. DECISÃO PROCESSO OBJETIVO - INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - INDEFERIMENTO. 1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete: O Sindicato dos Trabalhadores dos Setores Públicos, Agropecuário, Florestal, Pesqueiro e do Meio Ambiente do Estado do Amazonas - SINTRASPA pleiteia seja admitido como *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade acima citada. Discorre sobre o respectivo mérito, requerendo a improcedência do pedido, ante a revogação do ato atacado pela Lei nº 2.330/1995, e apresenta cópias de documentos. Registro que o processo encontra-se nesta Corte aguardando o encaminhamento das informações solicitadas por Vossa Excelência aos requeridos. 2. A Lei nº 9.868/99 revela como regra a inadmissibilidade da intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade - artigo 7º. Conforme o § 2º do citado artigo, é dado ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por decisão irrecorrível, admitir a intervenção. Embora presente a representatividade do Sindicato que requer a intervenção, não se tem complexidade a direcionar à audição. Aliás, apontou-se, até mesmo, que o pedido formulado está prejudicado, ante o advento de nova lei, revogando o diploma atacado na inicial desta ação. 3. Indefiro o pleito. 4. Devolvam-se a petição e as peças

<sup>77</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 140.

apresentadas ao Sindicato requerente. 5. Publique-se.

### 3.3.2 Representatividade dos Postulantes

O segundo requisito de admissibilidade do *amicus curiae* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade é a representatividade dos postulantes.

A representatividade dos postulantes restará comprovada sempre que aquele que pretender sua admissão como *amicus curiae*, demonstrar que há um interesse institucional do órgão ou entidade na causa sob julgamento e que, em razão disso, pode contribuir para que seja proferida a melhor decisão.

Assim, o órgão ou entidade deve ser representante de um grupo social que esteja relacionado com o que se está sendo discutido no plano de controle de constitucionalidade.

Acerca do assunto, leciona Scarpinella Bueno<sup>78</sup>, que:

[...] Na ação direta de inconstitucionalidade deve ser legítimo representante de um grupo de pessoas e de seus interesses, sem que, contudo, detenha, em nome próprio, nenhum interesse seu, próprio, típico de qualquer interessado no sentido tradicional, individual do termo. Ele precisa guardar alguma relação com o que está sendo discutido em juízo, mas isso deve ser aferido no plano institucional, de suas finalidades institucionais, e não propriamente dos *seus* interesses próprios no deslinde da ação e das conseqüências de seu julgamento.

O Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 3.311/DF indeferiu o pedido de intervenção do SINDIMÉDICO, por entender que o requisito da representatividade não estava preenchido.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 3.311/DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 15 de abril de 2005 (DJ 25.04.2005. p. 46) DESPACHO: O SINDICATO DOS MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL – SINDIMÉDICO requer sua admissão na presente ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei

---

<sup>78</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 147.



9.868/1999, que visa a permitir “que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.” (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001).

Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

A mera manifestação de interesse em integrar o feito, sem o acréscimo de nenhum outro subsídio fático ou jurídico relevante para o julgamento da causa, não justifica a admissão do postulante como *amicus curiae*.

Ademais, **o SINDIMÉDICO não logrou demonstrar que detém experiência e autoridade em matéria de saúde social, uma vez que dentre as suas “prerrogativas”, elencadas no art. 2º de seu Estatuto, figuram apenas disposições de caráter eminentemente corporativas e de interesse próprio da categoria**, como por exemplo: “(a) representar, perante autoridade administrativas e judiciárias os interesses gerais e individuais da categoria dos médicos, podendo promover ações de representação e substituição processual de toda a categoria, médicos sócios e não sócios, inclusive da defesa dos direitos difusos e dos direitos do consumidor; (b) celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho e colaborar nas comissões de conciliação e tribunais de trabalho; (c) adotar medidas de utilidade e beneficência para os seus associados de acordo com os regulamento que forem elaborados”, entre outros. Do exposto, indefiro o pedido. Publique-se. (grifo nosso) (*sic*).

Assim, o requisito da “representatividade dos postulantes” deve coexistir como o requisito da “relevância da matéria”, eis que na ausência de qualquer um desses, o pedido de intervenção como *amicus curiae*, em nome da celeridade processual e da objetividade do processo de controle de constitucionalidade, poderá ser indeferido pelo relator.

Como explica com propriedade o professor Gustavo Binenbojm<sup>79</sup>:

<sup>79</sup> BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

[...] Na análise do binômio *relevância-representatividade*, deverá o relator levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção significativa (quantitativa ou qualitativamente) dos membros do (s) grupo (s) social (is) afetado (s).

### 3.3.3 Os Legitimados

A doutrina brasileira é uníssona quanto à admissão dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, intervir no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Dessa forma, podem ser admitidos como *amicus curiae*, mas com a observância dos requisitos legais exigidos, conforme dispõe o art. 103 da Constituição Federal, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador – Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido Político com representatividade no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Entretanto, não apenas esses são os legitimados a pretender sua admissão com *amicus*, mas qualquer outra entidade ou órgão que preencha os requisitos legais. Esse também é o entendimento do professor Gustavo Binjenbojm<sup>80</sup>, ao afirmar que:

Têm legitimidade para intervir como *amicus curiae* tanto os legitimados para a propositura de ADI a eu se refere o art. 2º da Lei 9.868/99, quanto outras entidades e órgãos que, por sua notória *representatividade* e à vista da *relevância* matéria, mereçam manifestar-se no processo para torná-lo mais democrático.

---

<sup>80</sup> BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível na internet:< <http://direitodoestado.com.br>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

Os processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery<sup>81</sup>, ao comentarem o §3º, art. 482 do CPC – Código de Processo Civil, tratam do *amicus curiae*, aduzindo que:

Tendo em vista a relevância da matéria objeto do incidente, a intervenção de qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional, pode ser admitida pelo relator, em decisão irrecurável. Trata-se da figura do *amicus curiae*, originária do direito anglo-saxão.

Para Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>82</sup> não assiste razão os processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery quanto à possibilidade de outras pessoas serem admitidas como *amicus curiae*, quando se tratar de intervenção voluntária.

Para Del Prá<sup>83</sup> a intervenção dessas pessoas só seria possível se houvesse requisição do juízo para tanto.

De tudo, o que resta evidenciado é que além dos legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Lei 9.868/99 veio a permitir uma democratização do controle de constitucionalidade, ao passo que autorizou a participação direta de outros órgãos e entidades representativos da sociedade.

Portanto, sem discussão se na hipótese de intervenção voluntária ou provocada, a ampliação dos legitimados contribui para a legitimação do controle de constitucionalidade.

---

<sup>81</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**: atualizada até 22.02.2001. 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 928.

<sup>82</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p. 73

<sup>83</sup> *Ibid.*

### 3.4 PROCEDIMENTO PARA INTERVENÇÃO

O §2º do art. 7º da Lei 9.868/99 prevê que para admissibilidade do *amicus curiae* deverá ser observado o mesmo prazo fixado no §1º do mesmo artigo.

Entretanto, sob o fundamento de garantir a celeridade processual, o §1º, art. 7º foi vetado, restando para a doutrina as discussões a respeito do prazo para intervenção.

Ainda, por não existir disposição legal quanto à forma de intervenção, resta saber se a manifestação ocorrerá por memoriais ou se é admitida a sustentação oral do *amicus curiae*.

#### 3.4.1 O Prazo

O vetado §1º, art. 7º da Lei 9.868/99 concedia o prazo de 30 (trinta) dias para os demais legitimados à propositura da ação prestassem informações.

No caso do *amicus curiae* sua intervenção depende de uma decisão do relator de cunho positivo, ou seja, só intervirá caso seja deferido seu pedido e, então, autorizado a apresentar as informações.

Logo, o prazo para que o *amicus* apresente suas informações não deve começar a contar da data da publicação da decisão, mas somente após a admissão de sua intervenção.

Desse mesmo entendimento Scarpinella Bueno<sup>84</sup>, que afirma que:

Só tem sentido sustentar, no entanto, a existência desse prazo de trinta dias para a manifestação do *amicus curiae* se for fixado algum *dies a quo*. Daí o paralelismo entre a definição de um prazo e a limitação procedimental a que se refere o primeiro parágrafo deste item, com a qual concordamos. Assim, nada mais natural que referido prazo tenha

---

<sup>84</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 165

fluência a partir da admissão expressa da intervenção do *amicus curiae*.

Gustavo Binenbojm<sup>85</sup> também é da mesma opinião:

[...] enquanto os demais legitimados poderiam, na forma do §1º, manifestar-se dentro do prazo das informações, independente de qualquer despacho, os demais órgãos ou entidades (não legitimados à propositura) dependeriam de uma decisão do relator, após a qual teriam o mesmo prazo para apresentarem a sua manifestação. Logo, o termo *a quo* do prazo para a manifestação do terceiro, em um e outro caso, é distinto: no caso do §1º, o termo inicial do prazo era a data do recebimento do pedido de informações; já no caso do §2º, o termo inicial é a data da publicação da decisão que admite a intervenção do *amicus curiae*.

Ainda quanto ao prazo, vale ressaltar que o *amicus curiae* poderá intervir no feito até o momento anterior a ter início o julgamento, uma vez que sua função é munir o julgador das informações necessárias, há que se entender que isso deve ocorrer antes de iniciar os debates entre os julgadores.

### 3.4.2 O Memorial

Memorial é a expressão dada ao documento juntado pelo *amicus curiae* ao processo, onde estarão todas as informações que pretende levar ao julgador.

A advogada Esther Maria Brighenti dos Santos<sup>86</sup> explica que:

Na língua inglesa, o documento preparado pelo *amicus* é designado pelo termo *amicus brief* (documento do amigo). Na literatura jurídica brasileira o termo *memorial* tem sido usado para se referir a esse documento. Apesar de não se tratar propriamente de memórias, mas de um texto de caráter informativo, esse termo designa uma petição escrita, nesse caso, encaminhada à corte pelo *amicus curiae*.

Durante muito tempo a única forma de intervenção do *amicus* nos processos foi por memoriais, até que a forma de participação foi

<sup>85</sup> BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

<sup>86</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae*: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/teto.asp?id=7739>>. Acesso em: 07 ago.2006.

significativamente ampliada, com a admissibilidade de sustentação oral.

### 3.4.3 A sustentação Oral

Durante muito tempo a possibilidade de sustentação oral, pelo *amicus curiae*, nos processos em que fora admitido a intervir, foi alvo de consideráveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Num primeiro momento o STF manifestou-se pela impossibilidade, conforme decisão do Ministro Carlos Veloso, nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.223, que segue parcialmente transcrita:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº2.223. Relator: Ministro Carlos Veloso. 18.10.2001. Decisão: Após o relatório, a sustentação, da tribuna, do Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União, e o julgamento da **questão de ordem relativa à sustentação oral** do Dr. Luís Roberto Barroso, pela Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - FENASEG, no qual o Tribunal, por maioria, **concluiu pela inviabilidade**, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Ilmar Galvão. (grifo nosso)

O Ministro Celso de Mello, em julgamento que antecedeu o acima transcrito, mas com o precedente de indeferimento na ADI 2.321-DF, resolveu pelo deferimento do pedido de sustentação oral pelo *amicus curiae* (Associação dos Magistrados Catarinenses - AMC).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº2.321/DF. Relator: Ministro Celso de Melo. 02.02.2001. DJ nº 24. Tenho para mim, contudo, na linha das razões que venho de expor, que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação.

A discussão ainda perdurou durante alguns anos, tendo em 2003 o Ministro

Cezar Peluso, na ADI 2.777/SP, admitido que o *amicus curiae* se manifestasse oralmente e não apenas por escrito.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.777/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. 26.11.2006. Decisão: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, **entendeu permitir a sustentação oral na ação direta de inconstitucionalidade dos amici curiae**, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Carlos Velloso. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Em seguida, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. (grifo nosso)

Depois de extensa discussão e em razão das decisões supracitadas, o Supremo Tribunal Federal acrescentou o §3º ao art. 131 de seu Regimento Interno, passando a admitir, expressamente a sustentação oral pelo *amicus curiae*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, STF, 2006. § 3º<sup>1</sup> Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do artigo 132 deste Regimento.

<sup>1</sup> Atualizado com a introdução da Emenda Regimental n. 15/04.

A doutrina já se manifestava nesse sentido, tendo o jurista baiano Fredie Jr.<sup>87</sup> defendido a possibilidade de sustentação oral nos termos seguintes:

Em primeiro lugar, o §2º do art. 7º da Lei federal 9.868/99, fonte normativa para a intervenção do “amigo” não estabelece forma para a sua manifestação. Não havendo previsão legal a respeito, o ato processual (manifestação) pode ser efetivado por qualquer forma (oral ou escrita), desde que atinja a finalidade (que, no caso, é a de ajudar o tribunal no julgamento). Vale, pois, a regra do art. 154 do CPC.

Atualmente esse poder processual do *amicus curiae* já não é mais alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, tendo se pacificada a aceitação de sua intervenção dessa forma, o que se revela uma decisão bem acertada, pois só vem a contribuir para a otimização das decisões judiciais.

---

<sup>87</sup> DIDIER JR, Fredie. **Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae***. In Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: dialética, v. 8, p. 33-38, 2003.

#### 3.4.4 Pluralidade de *Amici Curiae*

A Lei 9.868/99 que positivou o instituto *amicus curiae* no direito brasileiro nada dispõe a respeito da limitação quantitativa de órgãos ou entidades que podem intervir no processo constitucional.

Ocorre que o maior ou menor números de *amici curiae* dependerá em cada caso da complexidade da matéria e de sua relevância social, de forma que quanto maior for o interesse da sociedade na matéria que está passando pela fiscalização de constitucionalidade, maior será também o número de *amici* que buscará a admissão de sua participação.

A Lei que regulamenta o processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Inconstitucionalidade perante o STF, não contém em seu bojo qualquer dispositivo legal semelhante ao parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil<sup>88</sup>, o que não implica em nenhum óbice para que o relator limite o número de participantes, haja vista que um dos requisitos de admissão é a relevância da matéria.

Como afirmado algures, por relevância da matéria também deve ser compreendida a conveniência de se alargar o debate sobre a matéria. Portanto, se dada matéria não representar nada de tão complexo e cuja conformidade com o texto constitucional dependerá apenas de análises simples, a abertura para um número excessivo de *amici* participar, representará uma afronta ao princípio da celeridade processual.

Assim, a participação do *amicus curiae* deve vir para aperfeiçoar, legitimar e democratizar o processo de controle de constitucionalidade e não para retardar uma decisão judicial, até mesmo porque, os princípios coexistem e assim, o princípio da reserva de consistência deve casar-se com o princípio da celeridade, de forma que um não neutralize ou sobreponha-se o outro.

---

<sup>88</sup> “O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quando ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”.



O professor Edgard Silveira Bueno Filho<sup>89</sup> para corroborar com o entendimento acima, explicar que:

[...] será necessário que tal pretensão de influir no debate constitucional seja procedida de criteriosa análise por parte do interessado, a fim de que sua presença não possa ser utilizada para finalidades secundárias, tais como a procrastinação da decisão.

No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno<sup>90</sup>:

Em nosso sentir, não há sentido para, em abstrato, buscar um número limitativo do ingresso de *amici curiae*. Só à luz de cada caso concreto é que isso poderá, adequadamente, ser avaliado pelo relator do feito.

A possibilidade de pluralidade de participações de *amici curiae* é inquestionável, bem como é evidente que quanto maior o número de debatedores, melhor será o resultado da decisão.

Entretanto, uma linha muito tênue diferencia uma pluralidade de *amici curiae* com cunho meramente protelatório, de uma pluralidade que verdadeiramente se faz necessária e que serve de instrumento para tornar a decisão mais legítima.

O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a participação de vários *amici curiae* num mesmo processo, como por exemplo, na ADI nº 3510/DF que trata da constitucionalidade da utilização de células troncos para pesquisa, conforme previsto na Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 24 de março de 2004), onde foram admitidos cinco entidades até o momentos (Conectas Direitos Humanos, CDH – Centro de Direitos Humanos, MOTIVAE – Movimento em Prol da Vida, ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil).

Da mesma forma, na Arguição de Descumprimento de Preceito

---

<sup>89</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* – a democratização dos processos de controle de constitucionalidade. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de dezembro de 2006.

<sup>90</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 168.

Fundamental nº 54, cuja matéria é a possibilidade de aborto terapêutico em casos de feto anencéfalo, o Ministro Marco Aurélio após indeferir o pedido de intervenção de diversas entidades, dentre elas a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, resolveu ouvir em audiência pública mais de dez órgãos e entidades.

Diante disso se verifica que cada vez mais o STF vem admitindo uma abertura maior na fiscalização do controle de constitucionalidade, permitindo com isso que aumente a possibilidade da sociedade influir nas decisões do Estado.

## **4. INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

### **4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

A Constituição da República Federativa do Brasil classifica-se quanto a sua estabilidade em rígida, o que significa dizer que poderá ser alterada, mas que isso dependerá de um processo legislativo muito mais solene comparado ao processo legislativo das demais espécies normativas.

A principal consequência de uma Constituição Federal rígida e, portanto, escrita, é que disso decorre sua supremacia em relação às demais normas jurídicas, ou seja, a Constituição Federal é a norma fundamental onde as demais normas do ordenamento encontram fundamento.

Da rigidez da Constituição Federal, que ocupa o ápice da pirâmide, na Teoria da Construção Escalonada do Ordenamento Jurídico de Hans Kelsen, e com isso faz com que exista uma hierarquia entre as normas, decorre a necessidade de fiscalização das normas.

Entretanto, para que se possa fiscalizar as normas de um ordenamento jurídico, expelindo dele as que afrontarem material ou formalmente a Constituição, é necessário que se tenha uma separação dos poderes e, nesse passo, um órgão independente do responsável pela elaboração das leis.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade tem como pressuposto a

existência da supremacia da Constituição e de um mecanismo de fiscalização da validade das normas.

Como ensinam os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>91</sup>

No plano axiológico, podemos situar o controle de constitucionalidade das leis como, simultaneamente, base e corolários: (a) de um Estado Democrático de Direito; (b) do princípio da separação dos poderes; (c) da garantia maior do indivíduo frente ao Estado, na proteção de seus direitos fundamentais; (d) da garantia da rigidez e da supremacia da Constituição.

Assim, o controle de constitucionalidade encontra razão de existir, por melhor dizer, encontra fundamento, no princípio da supremacia da Constituição, de onde decorre a necessidade de fiscalizar o ordenamento jurídico e repelir dele as leis inconstitucionais.

No exercício do controle de constitucionalidade existem os sistemas de controle, os modelos de controle e as vias de ação.

Quanto aos sistemas de controle, de forma bem simples, é possível afirmar que existem três sistemas, a depender do órgão para o qual é outorgada a competência para realizá-lo, sendo eles, o controle judicial ou jurisdicional, controle político ou controle misto.

Sem perquirir sobre o que seria cada um destes, uma vez que não é relevante para o estudo em questão, é importante saber que no Brasil o sistema de controle de constitucionalidade adotado é o jurisdicional ou jurídico<sup>92</sup>, de forma que foi outorgado ao Poder Judiciário a competência de fiscalizar e declarar a inconstitucionalidade de leis que contrariem a Constituição ou os princípios constitucionais.

No controle judicial existem dois modelos de controle de

---

<sup>91</sup> VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p. 3.

<sup>92</sup> É importante salientar que a classificação do sistema de controle como jurídico está relacionada ao controle repressivo da norma jurídica, ou seja, o controle realizado para retirar do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo que afrontem a Constituição.

constitucionalidade, que como leciona os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>93</sup>, é o modelo de controle difuso e o modelo de controle concentrado.

A competência para aferição pode ser outorgada para todos os órgãos do Poder Judiciário e, nesse caso, qualquer juiz, órgão ou tribunal, poderá realizar o controle de constitucionalidade, hipótese na qual o modelo de controle é o difuso.

Por outro lado, quando restar concentrado num único órgão do Poder Judiciário, ou pelo menos num pequeno número de órgãos, a competência para fiscalização da constitucionalidade, será o caso de modelo de controle concentrado, que teve sua origem na Áustria em 1920.

Para o controle da constitucionalidade é necessário saber como as leis podem ser impugnadas perante o Poder Judiciário, ou seja, como será de fato exercida a fiscalização, é o que doutrinariamente é conhecido por vias de ação.

Portanto, dois são dos modos, as vias por assim dizer, pelas quais será exercido o controle de constitucionalidade, sendo elas, a via incidental, também conhecida por via de defesa ou de exceção e, a via principal, conhecida por abstrata ou de ação direta.

A diferença entre ambas é simples, na via incidental existe um caso concreto e a parte pretende que determinada lei seja declarada inconstitucional, não sendo este o pedido principal, mas apenas um pedido acessório, de forma que diante da declaração de inconstitucionalidade será afastada a aplicabilidade da lei naquele caso concreto.

Na via abstrata não existe uma lide posta em juízo, ou seja, não existe um caso concreto para o qual se pretenda a declaração de inconstitucionalidade da lei, pois a declaração de inconstitucionalidade da lei é o próprio pedido, de forma, que se almeje garantir a harmonia do ordenamento jurídico retirando dele as normas incompatíveis com a Constituição.

---

<sup>93</sup> VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007. p. 18.

O controle de constitucionalidade realizado pela via de ação desenvolve-se em um controle abstrato de constitucionalidade onde não há litígios e nem partes, pois a validade da lei é discutida em tese e não em face de um caso concreto, razão pela qual é conhecido como processo objetivo.

É no modelo de controle concentrado e, portanto, realizado pela via abstrata, que o *amicus curiae* tem seu campo de atuação no direito brasileiro, sendo necessário enfatizar sinteticamente que no Brasil foi adotado o sistema judiciário de controle de constitucionalidade.

## 4.2 O CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

### 4.2.1 Características Gerais

A via abstrata de fiscalização da constitucionalidade de leis e atos normativos, também conhecida por via de ação direta, é o modo pelo qual é averiguada a compatibilidade da lei ou ato normativo em face da Constituição Federal, ou seja, considerando a lei em tese e não num caso concreto.

O exercício desse controle abstrato de constitucionalidade é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, daí se dizer que o STF realiza o controle concentrado de constitucionalidade e pela via abstrata.

Algumas características, e por melhor dizer, os efeitos causados no controle abstrato são relevantes e merecem ser destacados considerando que o foco do presente estudo é a atuação do *amicus curiae* no desenvolvimento da fiscalização da constitucionalidade.

O controle abstrato realizado pelo STF terá efeitos *erga omnes*, o que significa que decidindo o STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, essa decisão atingirá todos os jurisdicionados sem distinção.

Essa força geral de que é dotada a decisão proferida pelo STF no julgamento de constitucionalidade, é um dos motivos para se permitir que a sociedade influencie ou tenha condições de influir no convencimento do magistrado, estabelecendo um contraditório, não como conhecido no âmbito do processo civil, mas muito mais amplo, um verdadeiro diálogo entre os diversos segmentos da sociedade.

Essa participação da sociedade no momento de fiscalização da constitucionalidade das leis e atos normativos justifica-se pela proporção que a decisão tomada pelo STF ganhará, já que seus efeitos serão irradiados para toda a sociedade.

As decisões do STF também são retroativas e vinculantes, ou seja, uma decisão pela inconstitucionalidade de determinada lei fará com que a mesma seja retirada do ordenamento jurídico desde a sua origem e vinculará os órgãos da Administração Pública direta e indireta e de todo o Poder Judiciário em todas as esferas.

Outro efeito da declaração de inconstitucionalidade é o efeito represtinatório em relação à legislação anterior, já que uma vez declarada inconstitucional determinada lei e retirada do ordenamento jurídico desde a sua origem, a mesma é considerada nula e a lei anteriormente em vigência passa novamente a ter aplicação.

O que se constata com a análise dessas características é que o controle abstrato de constitucionalidade influencia diretamente e em grandes proporções a sociedade, daí porque justifica-se a participação social nesse momento de fiscalização das leis.

#### 4.2.2 As Ações no Controle Abstrato de Constitucionalidade

A impugnação, em tese, das leis e atos normativos perante o STF pode ocorrer por meio de quatro ações, sendo elas, a Ação Direta de

Inconstitucionalidade Genérica ou por Omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser ajuizada quando for constatada a existência no ordenamento jurídico de uma lei ou ato normativo que afrontem a Constituição Federal, hipótese em que será denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica.

Entretanto, quando houver uma omissão legislativa, ou seja, quando o legislador infraconstitucional deveria ter elaborado uma lei para dar aplicabilidade a uma norma constitucional e assim não procedeu, é o caso de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade reserva enormes semelhanças com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo que a diferença entre ambas reside na pretensão, de forma que numa se busca obter do Poder Judiciário o julgamento de mérito declarado a inconstitucionalidade da lei e noutro se almeja exatamente o oposto, ou seja, que o STF declare a constitucionalidade da lei.

Tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade quanto a Ação Declaratória de Constitucionalidade têm seu processamento regulamentado pela Lei 9.868/99, ao passo que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista na Lei 9.882/99.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem por objeto, nos próprios termos do art. 1º da supramencionada lei, “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Quanto ao que vem a ser “preceito fundamental” o STF na ADPF 1-RJ de relatoria do Ministro Néri da Silveira, 03.02.2003, deixou bem claro que “Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”.

Superadas essas observações, cabe observar a possibilidade de



intervenção do *amicus curiae* em cada uma dessas ações pelas quais o controle abstrato de constitucionalidade se realiza.

A doutrina não diverge sobre a possibilidade de participação do *amicus curiae* na ADI, haja vista que o §2º, art. 7º da Lei 9.868/99 está localizado no capítulo II da supramencionada lei, que trata especificamente da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Na ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade que também está regulamentada pela Lei 9.868/99, o art. 18 veda a intervenção de terceiros da mesma forma que o *caput* do art. 7º. Entretanto, se por um lado o §2º do art. 7º é base normativa 'legitimadora da participação do *amicus curiae*, o parágrafo segundo do art. 18 que trazia regra idêntica foi revogado, fazendo emergir a dúvida sobre a possibilidade do *amicus curiae* participar nas ADC.

As razões do veto foram as seguintes:

O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.

Cabe observar que o veto a esses dispositivos repercute na compreensão dos arts. 19 e 20, na parte em que enunciam, respectivamente, "Decorrido o prazo do artigo anterior" e "Vencido o prazo do artigo anterior". Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada contando-se o prazo de manifestação do Procurador-Geral da República a partir de despacho do relator determinando a abertura de vista.

O processualista Cassio Scarpinella Bueno<sup>94</sup> é da opinião de que a falta de um texto expresso da lei admitindo a participação do *amicus curiae* na ADC não é óbice para que ele seja admitido.

Fundamentando seu posicionamento no princípio da isonomia, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>95</sup>, também entende que o *amicus curiae* deve ser

<sup>94</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175/179.

<sup>95</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***O amicus curiae no direito processual civil brasileiro***. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p.79.

admitido na Ação Declaratória de Constitucionalidade, até mesmo porque, como muito explica o processualista supramencionado, uma sentença julgando procedente uma Ação Declaratória de Constitucionalidade terá os mesmos efeitos e conseqüências de uma sentença que julgue improcedente uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

E ainda, o constitucionalista Pedro Lenza<sup>96</sup>, sustentando o mesmo posicionamento, afirma que “[...] entendemos perfeitamente possível a aplicação, por analogia, da regra que admite o *amicus curiae* na ADI (art. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999) para a ADC [...]”.

Como se verifica, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, tanto quando genérica quando por omissão, e na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, existe um certo consenso doutrinário sobre a possibilidade de participação do *amicus curiae*.

A Lei 9.892, de 03 de Dezembro de 1999, que dispõe sobre o processamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não traz nenhum dispositivo semelhante ao §2º, art. 7º da Lei 9.868/99. Entretanto, a Lei 9.892/99 também promoveu uma abertura procedimental, ao dispor em seu §2º, art. 5º, que:

O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias.

Em ainda, os parágrafos 1º e 2º do art. 6º, que prevêem a possibilidade de participação de outras pessoas no processo, quando expressamente, permitem que o relator requirite informações e ouça outras pessoas.

§1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e

---

<sup>96</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 225.

juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

A possibilidade de participação do *amicus curiae* na ADPF foi alvo de grande divergência no Supremo Tribunal Federal.

Para se ter um exemplo, a CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde ajuizou ADPF que foi autuada sob o nº54/2004 e que tem por objeto a gestação do feto anencéfalo face ao direito à vida.

Durante o feito a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a CDH – Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, a Associação de Desenvolvimento da Família, a Católicas pelo Direito de Decidir, a Associação Nacional Pró-Vida e Pró- Família e outros, requereram sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

O relator, Ministro Marco Aurélio, indeferiu a intervenção dessas associações representativas da sociedade, negando a possibilidade de aplicação, por analogia, da Lei 9.868/99.

Embora, o Ministro tenha mais tarde designado audiência pública para ouvir esses órgãos e o resultado prático tenha sido o mesmo se os tivesse admitido como *amici curiae*, evitou-se que o STF tivesse um precedente sobre o assunto.

Mais tarde, na ADPF nº 46/DF o Ministro Marco Aurélio passou a admitir a possibilidade de participação do *amicus curiae* na ADPF, mas indeferiu o pedido formulado, sob o fundamento do §2º, art. 7º da Lei 9.868/99 que outorga ao relator poderes para decidir pela admissão ou não do *amicus curiae*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº46/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 20.06.2005. É possível a aplicação, por analogia, ao processo revelador de arguição de descumprimento de preceito fundamental, da Lei nº 9.868/99, no que disciplina a intervenção de terceiro. Observe-se, no entanto, que a participação encerra exceção, consoante dispõe o artigo 7º da referida lei, do seguinte teor:  
Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.  
§ 1º (vetado).

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (

Ainda, na ADPF nº 73/DF o Ministro Eros Grau, proferiu decisão não só admitindo a aplicação analógica do §2º, art. 7º da Lei 9.868/99, mas deferindo o pedido da Conectas Direitos Humanos para intervir no feito na qualidade de *amicus curiae*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº73/DF. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 1º de Agosto de 2005. DJ. 08/05/2005. DECISÃO: (PET SR-STF n. 87.857/2005). Junte-se.

2. A Conectas Direitos Humanos requer sua admissão na presente ADPF, na condição de *amicus curiae* (§ 2º do artigo 6º da Lei n. 9.882/99).

3. **Em face da relevância da questão, e com o objetivo de pluralizar o debate constitucional, aplico analogicamente a norma inscrita no § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99, admitindo o ingresso da peticionária, na qualidade de *amicus curiae***, observando-se, quanto à sustentação oral, o disposto no art. 131, § 3º, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental n. 15, de 30.3.2004.

Os doutrinadores Pedro Lenza<sup>97</sup>, Cassio Scarpinella Bueno<sup>98</sup> e Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>99</sup>, também manifestam posicionamento favorável à admissão do *amicus curiae* na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Dessa forma, pode-se afirmar que o *amicus curiae* é admitido em todas as espécies de ação do controle abstrato de constitucionalidade.

#### 4.3 A ABERTURA NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

Em 1975 o alemão Peter Häberle escreveu a obra “Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição” e mais de duas

<sup>97</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007. p.225/226.

<sup>98</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro***: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 179/190.

<sup>99</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. ***O amicus curiae no direito processual civil brasileiro***. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p.80/83.

décadas depois, mais precisamente em 1997 o Ministro Gilmar Ferreira Mendes realizou a tradução da obra que trata de uma interpretação da Constitucional mais adequada a uma sociedade pluralista.

Häberle propõe que a interpretação Constitucional deixe de ser um procedimento fechado, ou seja, realizado por poucos e passe a ser realizado por um número maior de pessoas já que a sociedade é pluralista e que quanto mais pluralista uma sociedade for, mais abertos devem ser os critérios de interpretação constitucional.

E assim, uma vez que é a sociedade que vive a norma dia-a-dia e que será atingida pelos efeitos de sua interpretação, essa mesma sociedade enquanto destinatária da norma é que deve participar do processo de interpretação constitucional.

Para Häberle<sup>100</sup>:

[...] a interpretação constitucional não é um “evento exclusivamente estatal”, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição tal como o partido político que propõe um conflito entre órgãos ou contra o qual se instaura um processo de proibição de funcionamento [...].

No Brasil as mudanças começaram a ocorrer em 1988 com a instauração de uma nova ordem constitucional, muito mais voltada para os valores democráticos e com o reconhecimento da soberania popular, o que ocasionou uma dilatação na possibilidade de participação popular.

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá<sup>101</sup> explica que:

A participação popular passa a não mais restringir-se à esfera política, no sentido, v.g., de exercício da representação direta pelo voto, mas, ao

---

<sup>100</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: fabris, 1997. p. 23/24.

<sup>101</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **O amicus curiae no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. p 60

contrário, imunda campos maiores de atuação, possibilitando mais amplo debate perante as instâncias jurisdicionais, com o objetivo de fazer valer os direitos constitucionalmente assegurados, quer de forma individual, quer coletiva.

Assim, nesse contexto e sob toda essa influência, eis que surge a Lei 9.868/99, de 10 de Novembro de 1999, regulamentando o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

E talvez sob a influência da obra alemã e com os olhos voltados para uma nova necessidade social, o §2º do art. 7º vem regulamentar a abertura da interpretação constitucional, reconhecendo a pluralidade política da sociedade e admitindo que esta participe ativamente da interpretação das normas com as quais convive.

Com isso, ampliou-se a participação da sociedade na averiguação de constitucionalidade das leis e atos normativos, conscientes de que a lei nasceu e existe para a sociedade e deve receber a interpretação mais adequada no tempo e na realidade dessa sociedade, concretizando o que Häberle<sup>102</sup> denominou “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”.

Portanto, é correto afirmar que sob a influência do grande jurista alemão Peter Häberle e sob os pilares democráticos da ordem constitucional instaurada com a CF/88, o controle concentrado de constitucionalidade foi fortalecido e legitimado no Brasil, ao passo que promoveu uma abertura em seu procedimento e permitiu que a voz da sociedade fosse ouvida.

#### 4.4 O *AMICUS CURIAE* – INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

Com a edição da Lei 9.868/99 houve uma significativa alteração no

---

<sup>102</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Fabris, 1997.

processo judicial de fiscalização das normas judiciais, ao passo que atendendo aos anseios sociais e compreendendo a atual estrutura social, restou permitido à sociedade que vivesse uma democracia mais participativa.

Ao povo, detentor de todo o poder conforme parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988, já não basta exercer esse poder por meio dos representantes eleitos, é necessário que sua participação na vida social ganhe maiores dimensões e, que tenha condições de influir nas decisões judiciais que poderão afetar toda a sociedade ou, pelo menos, parte significativa dela.

A Lei 9.868/99, talvez sob a influência das magistrais palavras de Peter Häberle, veio a possibilitar que a interpretação da Constituição fosse realizada de forma aberta, ou seja, que todo aquele que vive cotidianamente a Constituição seja seu interprete e não apenas um grupo fechado de juristas.

A abertura do processo de controle de constitucionalidade significa uma abertura para ouvir a sociedade e compreender que esta é formada por pessoas com os mais diversos posicionamentos, com culturas e valores dos mais variados, sendo uma sociedade heterogênea, plural em todos os sentidos.

Dessa forma, a abertura procedimental, espaço que o *amicus curiae* encontra para participar das decisões emanadas do Poder Judiciário, possibilitou uma democratização do processo de controle de constitucionalidade, uma vez que possibilitou que a sociedade participe do controle de constitucionalidade das normas, expondo suas razões e sendo ouvida antes da tomada de decisões.

Oportunamente vale ressaltar que sempre que se fale em sociedade não se deve imaginar o jurisdicionado diretamente intervindo do controle de constitucionalidade, haja vista que conforme afirmado por diversas vezes o *amicus curiae* é um órgão ou uma entidade com representatividade, ou seja, a participação do *amicus curiae* significa a participação por meio de uma entidade de uma parcela da sociedade que tem um interesse posto em julgamento.

E ainda, que esse interesse não seja um interesse próprio que lhe trará

vantagens, mas antes de tudo, que seja um interesse de que a aferição de constitucionalidade seja realizada da melhor forma, um interesse institucional.

Portanto, é essa participação da sociedade, por meio de órgãos ou entidades que represente os interesses gerais da sociedade que importa em democratizar o controle de constitucionalidade, permitindo o exercício de uma democracia muito mais participativa.

Outro aspecto que deve ser abordado no tocante à participação do *amicus curiae* é o do aperfeiçoamento das decisões judiciais.

Atualmente um número espantoso de novas informações são postas à disposição todos os dias, e se não bastasse as de natureza jurídica, como o surgimento de novos institutos, novas áreas do direito e principalmente as alterações legislativas, tem-se ainda as informações de outras naturezas.

O Direito, por sua vez, é uma ciência eminentemente social e que regula toda a vida em sociedade, de forma que não pode e não deve ficar alheia ao que a sociedade necessita para o seu tempo.

Se um dia já foi possível dominar todas as novidades que surgiam, é inegável que hoje isso passa longe de acontecer, de forma que não se concebe a possibilidade de se ler todos os livros que são publicados e dominar todas as técnicas existentes nas mais diversas profissões.

O ser humano que em alguma época remota procurava ter o conhecimento mais diversificado que conseguia, passou gradativamente a desenvolver o conhecimento no plano vertical deixando o plano horizontal, o que significa que passou a procurar mais profundidade no que conhecia e menos diversidade na aquisição de novas informações.

Assim, o homem substituiu o conhecer pouco sobre muitas coisas e escolheu conhecer muito sobre poucas ou até mesmo uma única área.



Essa singela explanação é necessária e suficiente para se compreender que atualmente os nobres julgadores são pessoas com um aprofundado conhecimento jurídico, mas que nem sempre dominam outras áreas.

Dessa forma, o *amicus curiae* como portador de informações e conhecedor de áreas específicas, vem participar do processo para municiar os magistrados com todos os dados e elementos necessários para o proferimento de uma decisão legítima que se amolde com a realidade social e que não seja alheia aos anseios da sociedade.

Nesse passo é que se pode afirmar que o *amicus curiae* contribui para o aperfeiçoamento das decisões judiciais, pois colabora para que o julgador antes de decidir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma Lei, receba um grande número de informações que lhe auxiliarão no julgamento.

Assim, os processos judiciais de controle de constitucionalidade são mais democráticos por permitir que o *amicus curiae* dele participe expressando o posicionamento social frente a questão que passa pela fiscalização de constitucionalidade, e além disso, a participação do *amicus curiae* contribui para o aperfeiçoamento das decisões na medida em que apresenta as informações, dados e elementos úteis para o otimizar as decisões.

O Ministro do STF, Celso de Mello, explicou de forma ímpar as vantagens da participação do *amicus curiae*, conforme se verifica na ementa que segue transcrita na íntegra e foi proferida nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº2.130-3.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº2.130-3. Relator: Ministro Celso de Mello. 02.02.2001. DJ nº 24. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de

manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- **A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.**

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional. (DJ nº24, de 02.02.2001) (grifo nosso).

Portanto, em razão da abertura no processo de controle de constitucionalidade que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 9.868/99, o procedimento de aferição de constitucionalidade tornou-se mais legítimo, democrático e aperfeiçoado.

Ainda o Ministro Celso de Mello, na mesma ação acima qualificada, ressaltou que:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº2.130-3. Relator: Ministro Celso de Mello. 02.02.2001. DJ nº 24. [...] Tenho para mim, contudo, na linha das razões que venho de expor, que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só **garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralista, o sentido essencialmente democrático dessa participação social**, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiência que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas implicações políticas, sociais, econômica e de inquestionável significação. (grifo nosso)

O professor Edgard Silveira Bueno Filho<sup>103</sup> também explica sobre a relevância das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e a importância de serem suficientemente fundamentadas

[...] é que a decisão proferida na atividade de controle de

<sup>103</sup> BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus Curiae* – a democratização dos processos de controle de constitucionalidade. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10 de dezembro de 2006.

constitucionalidade deve ter sido precedida de exame exaustivo do ato normativo suspeito, de forma a mostrar aos jurisdicionados a sua conformidade ou desconformidade com a Constituição, espancando toda e qualquer dúvida suscitada.

Por fim, as palavras de Esther Maria Brighenti dos Santos<sup>104</sup> traduzem e sintetizam o que se expôs sobre a importância do *amicus curiae*, quando afirma que:

[...] o *amicus curiae* traz o enriquecimento ao debate sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou ato normativo através do maior número de argumentos possíveis e necessários ao julgamento, sob o ponto de vista das mais diversas categorias de profissionais, exercendo o controle de constitucionalidade, seguro e eficaz, com base no aperfeiçoamento do processo no controle de constitucionalidade.

---

<sup>104</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae*: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/teto.asp?id=7739>>. Acesso em: 07 ago.2006

## CONCLUSÃO

O *amicus curiae* é uma figura pouco propagada no direito nacional, cujas origens ainda não estão bem definidas, bem como sua natureza jurídica é alvo de divergências doutrinárias. Entretanto, é de grande relevância jurídica, haja vista que possibilita a otimização das decisões emanadas do STF nos julgamentos de controle de constitucionalidade, tornando-as socialmente legítimas e efetivando o postulado democrático.

Ocorre que o *amicus curiae*, órgão ou entidade de representatividade social, foi admitido a intervir no processo de controle abstrato de constitucionalidade, conforme preceitua o §2º, art. 7º da Lei 9.868/99, e como legítimo portador de informações participa do processo, mesmo esse sendo caracterizado pela objetividade, para municiar o magistrado de todos os dados, elementos e informações necessárias para que sua decisão seja tomada de forma suficientemente fundamentada e atenta aos anseios sociais.

Dessa forma, é possível afirmar que o instituto que se estudou tem por propósito a pluralização do debate constitucional, caracterizando-se como instrumento de diálogo entre o Poder Judiciário e o jurisdicionado, haja vista que o *amicus curiae* através de seus memoriais e até mesmo da sustentação oral contribui trazendo para o bojo do processo elementos desconhecidos pelos nobres julgadores.

Por essa razão, é o *amicus curiae* um agente democratizador e que almeja o aperfeiçoamento das decisões judiciais, principalmente tendo em vista que toda a

sociedade será afetada por tais decisões.

Portanto, quanto mais complexa se mostrar a questão *sub judice*, na mesma proporção cresce o interesse social de participação ativa no julgamento, tornando-se imprescindível para legitimar as decisões e com a atenção voltada para o princípio do contraditório, é necessário que se outorgue ao jurisdicionado condições para influir na decisão que vinculará sua atuação como cidadão.

Quanto à natureza jurídica do *amicus curiae*, com o que se buscou os contornos e características do instituto, a conclusão que se pode chegar é que o *amicus curiae* é um sujeito processual e dentre esses classifica-se como terceiro, haja vista que não se amolda ao conceito de parte. Entretanto, possui traços distintivos de todas as espécies de intervenção de terceiros existentes no âmbito do Processo Civil, bem como não é idêntico a nenhum outro dos sujeitos processuais, tais como o perito e o *custus legis*, razão pela qual conclui-se que o *amicus curiae* é um terceiro de natureza especial, diferente de todos os demais terceiros conhecidos no direito brasileiro, é um terceiro de natureza *sui generis*.

## REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Amicus curiae**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista eletrônica de direito do estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed., Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1999.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução nº 309, de 17 de setembro de 2004**. Disponível na internet em: <http://www.cjf.gov.br/download/res390.pdf>. Acesso em 31.07.2006.

BRASIL. Constituição Federal, código civil, código de processo civil. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**: [atualizado até agosto de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **SaraivaJur**, São Paulo, 20 de Julho de 2006. Disponível na internet em: <<http://www.saraivajurur.com.br/previewPrint.cfm>>. Acesso em 24 jul.2006.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae* – A democratização do debate nos processo de controle da constitucionalidade. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 14, junho/agosto, 2002. Disponível na internet em:< <http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 11 de agosto de 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 1, 7. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade** – a intervenção do particular, do co-legitimado e do *amicus curiae* na ADIN, ADC e ADPF. In: DIDIER JR., Fredie e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 149-167.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Breves considerações sobre o *amicus curiae* na ADIn e sua legitimidade recursal**. In: DIDIER JR., Fredie e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 58.

\_\_\_\_\_. **O *amicus curiae* no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva**. 5. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2005.

\_\_\_\_\_. Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae*. **Revista dialética de direito processual**, São Paulo, v.8, p.33-38, nov.2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e

“procedimental” da constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Possibilidade de sustentação oral do *amicus curiae***. Revista Dialética de Direito Processual 8:2003.

JUNKES, Maria Bernadete; SANTOS, Maria Lindomar dos. **Trabalhos acadêmicos**: a facilidade em desenvolvê-los. Rondônia: D’press Editora & Gráfica Ltda-ME, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. rev. da Trad. J. Cretella JR e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, George Marmelstein. **Efetivação do direito fundamental à saúde pelo poder judiciário**. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sergio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARMELSTEIN LIMA, George. **Efetivação do direito fundamental à saúde pelo poder judiciário**. Disponível na internet em <http://www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina/monografia.doc>. Acesso em: 13 out. 2006.

MEDINA, Damares. A finalidade do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível na internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6917>>. Acesso em: 13 ago. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 28. ed. atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.



MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. atualizada com a Reforma do Judiciário (EC nº 45/04). São Paulo: Atlas: 2005.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da.; SANTOS, Willian Douglas Resinente dos. **Controle de constitucionalidade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.  
 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**: atualizada até 22.02.2001. 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Processo e constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PAULO, Vicente.; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de constitucionalidade** 6.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae* . intervenção de terceiros. **Revista síntese de Direito Civil e Processual Civil**. CEJ- Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília, n. 18, p. 83-86, jul./set. 2002. Disponível na internet em: < <http://www.cjf.gov.br/revista/numero18/artigo16.pdf>>. Acesso em 13.08.2006.

SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae*: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 10, n. 906 dez. 2005. Disponível na internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 07 ago. 2006.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Anotações sobre o "amicus curiae" e a democratização da jurisdição constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 598, 26 fev. 2005. Disponível na internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6358>>. Acesso em: 13 ago. 2006.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. **O amicus curiae no ordenamento positivo brasileiro (I)**. *Correio Braziliense*, Brasília, 18 mar. 2002. Disponível na internet em: <[www.correioweb.com.br](http://www.correioweb.com.br)>. Acesso em 07.02.2007.

\_\_\_\_\_. **O amicus curiae no ordenamento positivo brasileiro (II).** *Correio Braziliense*, Brasília, 25 mar. 2002. Disponível na internet em: <[www.correioweb.com.br](http://www.correioweb.com.br)>. Acesso em 07.02.2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** v. 1, 39. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade.** 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

WAMBIER Luiz Rodrigues (coord); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** Vol.1: Teoria Geral do Processo e processo de Conhecimento. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.